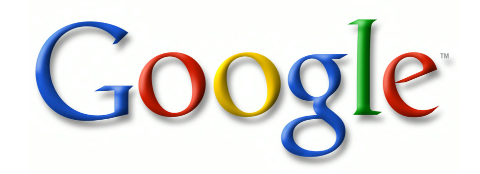


HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

DES

PEUPLES MODERNES

DEPUIS LA CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN JUSQU'AU XIX[e] SIÈCLE.

HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL

DES

PEUPLES MODERNES

DEPUIS LA CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN JUSQU'AU XIX[e] SIÈCLE.

GRENOBLE. — IMP. MAISONVILLE,
RUE DU PALAIS.

HISTOIRE
DU DROIT CRIMINEL
DES
PEUPLES MODERNES

CONSIDÉRÉ DANS SES RAPPORTS AVEC LES PROGRÈS DE LA CIVILISATION,

DEPUIS LA CHUTE DE L'EMPIRE ROMAIN JUSQU'AU XIXe SIÈCLE,

PAR ALBERT DU BOYS,

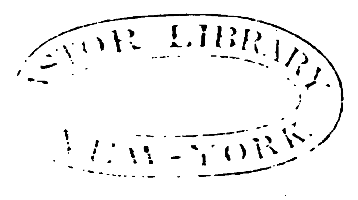
ANCIEN MAGISTRAT,

POUR FAIRE SUITE A

L'HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DES PEUPLES ANCIENS,

DU MÊME AUTEUR.

TOME DEUXIEME.



PARIS,

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DES GRÈS, 5.

1858.



PRÉFACE.

§ Ier.

Nous devons à nos lecteurs, en commençant ce second volume, une explication raisonnée de la méthode que nous avons suivie et que nous comptons suivre encore dans notre *Histoire du Droit criminel des peuples modernes.*

Dans *l'Histoire du Droit criminel des peuples anciens*, nous nous étions tenu assez près du système de Vico. Ce système s'applique très-bien à l'antiquité, et surtout à l'histoire de l'ancienne Rome ; mais il devient trop étroit pour les peuples chrétiens. L'ère moderne, comme nous allons le montrer tout à l'heure, n'a pas recommencé exactement les mêmes phases que l'ère ancienne : on ne saurait donc la faire tourner dans le même cercle.

D'ailleurs, si une vie nouvelle a été accordée aux nations de la terre, ce n'a pas été sans doute pour qu'elles se répétassent constamment les unes les autres.

« L'humanité, a dit un ingénieux critique, se « remue beaucoup et avance peu..... Elle prend « souvent le galop et n'en fait pas plus de « chemin (1). »

Puis, l'élégant écrivain la compare tour à tour à l'écureuil qui s'agite dans sa cage, au coursier fougueux qui s'élance ventre à terre, pour tourner des heures entières dans un manége, à la planète qui accomplit sans aucune déviation ses révolutions périodiques autour du soleil.

Ces comparaisons de M. de Saint-Marc-Girardin ne sont pas complétement exactes. Sans doute les sociétés humaines reviennent, dans leur marche quasi-circulaire, à peu près à leur point de départ, mais toujours un peu au-dessus. Elles avancent en spirale, a dit Mme de Staël, et cette image, quoique un peu bizarre, exprime avec une vérité saisissante ce qui s'est passé dans le monde, il y a quatorze siècles. Alors, la barbarie fait invasion dans l'empire romain, société vieillie et en décadence. Les ruines s'entassent sur les ruines. Les villes et les campagnes sont ravagées par la guerre,

(1) Saint-Marc-Girardin, Discours d'ouverture de son cours à la Sorbonne. — Novembre 1853.

la peste et la famine. En moins de deux siècles, Rome tombe de deux à trois millions d'habitants au-dessous de quatre-vingt mille ; quarante-cinq villes sont détruites dans les Gaules. Le tiers, et dans quelques provinces la moitié, de la population périt; la plus grande partie de ce qui reste est réduite en esclavage. C'est une civilisation tout entière qui descend au tombeau.

A cette époque obscure et lugubre, il semble que l'humanité se renouvelle dans une piscine de sang et de larmes; elle en sort diminuée, mais rajeunie, et désormais tout autre que dans l'ère ancienne. Elle reçoit le germe d'une vie plus forte, et faite pour se prolonger plus longtemps dans de plus hautes destinées.

C'est qu'au milieu du chaos où l'avaient plongée les fléaux déchaînés par la Providence, un souffle divin résidait en elle, et devait comme la transformer dans une seconde création. Ce souffle était celui du christianisme, qui, en lui révélant en quelque sorte de nouveaux cieux, semblait lui préparer aussi des terres nouvelles.

Il paraît donc impossible que l'humanité, ainsi rajeunie, soit appelée à suivre absolument les mêmes étapes qui lui avaient été assignées par la Providence, avant la révélation de Jésus-Christ. Aussi, la philosophie de Vico est surtout fausse, en ce qu'elle veut enfermer les sociétés modernes dans les mêmes formules que les sociétés ancien-

nes (1). Ce n'est qu'en torturant l'histoire, que ce publiciste peut venir à bout de faire quelque illusion sur ce point aux lecteurs superficiels.

L'Etat, dont le principe, dans les sociétés modernes, est l'expansion au dehors, n'a rien de commun avec la Cité antique qui préludait par l'isolement à la domination, et qui appelait barbare tout ce qui ne reconnaissait pas ses lois.

Un autre principe dérivant de notre constitution religieuse elle-même, c'est la distinction, proclamée par le christianisme, de la souveraineté spirituelle et de la souveraineté temporelle. Il en est résulté qu'il n'a pu exister au sein du moyen-âge, même temporairement, une théocratie complète et héréditaire, comme chez les Indiens, les Egyptiens et les Etrusques, ni une subordination entière de la religion et du culte au magistrat civil, comme à Sparte ou à Rome.

Voilà des différences radicales, — et on pourrait en signaler beaucoup d'autres, — contre lesquelles ne sauraient prévaloir quelques analogies secondaires, péniblement exhumées par Vico. Que Hugues Capet fût à la fois comte et abbé de Paris, il ne s'ensuivait pas qu'on lui reconnût une juridiction

(1) On sait que ce publiciste ne reconnaît partout que trois grands âges ou trois grandes périodes historiques : l'âge des dieux, l'âge des héros, l'âge des hommes; ou : 1° la période théocratique, 2° la période aristocratique, 3° la période humaine; après quoi revient fatalement une période de décadence. (*Science nouvelle*, p. 322.)

spirituelle, en même temps qu'une autorité séculière (1). D'ailleurs, les abus de la féodalité, qui avaient amené cette confusion des pouvoirs, étaient tout à fait accidentels. Ils ne furent jamais acceptés comme des principes, et l'Église ne cessa de protester contre ces déviations aux maximes fondamentales sur lesquelles étaient appuyées les constitutions politiques des sociétés modernes (2).

L'esprit de système, toujours exclusif et un peu étroit, se révèle encore chez Vico par de petits rapprochements, tels que celui-ci : « Chez les anciens, le héraut qui déclarait la guerre invitait les dieux à quitter les cités, *evocabat deos*. De même, au moyen-âge, on cherchait toujours à enlever les reliques des cités assiégées (3). »

N'est-il pas puéril de croire qu'on puisse prouver ainsi, par la ressemblance plus ou moins apparente de quelques faits particuliers, *l'identité de l'histoire éternelle de l'humanité* (4) ? Sans vouloir montrer ici tout ce qu'il y a de trompeur dans ces analogies extérieures, et toutes à la

(1) *Science nouvelle*, liv. v, *ad principium*, p. 372 de la traduction française; Paris, Renouard, 1844.

(2) Hugues Capet lui-même cessa d'être abbé de Paris quand il devint roi : le pouvoir civil ne tendait donc pas systématiquement à absorber le pouvoir ecclésiastique.

(3) *Science nouvelle*, liv. v, *ad principium*, 373. C'est une traduction un peu abrégée, mais reproduisant exactement la pensée de l'auteur.

(4) C'est une des *formules* fondamentales de Vico.

quelque sorte une large transaction, dans laquelle les seigneurs féodaux, tout en augmentant leur indépendance, gardent leur rang d'infériorité et reconnaissent toujours le souverain pontife comme le chef des évêques, et le roi, comme le chef des hauts-barons.

Cet ordre de choses, nouveau sans doute à quelques égards, faisait donc encore une belle part à la papauté et à la royauté; nous avons appelé *période féodale* l'époque pendant laquelle il se constitue; nous n'aurions pas pu la nommer *période aristocratique*, dans le sens absolu de ce mot.

§ II.

Dans notre précédent volume, après la *période barbare*, on a vu que nous avons placé la période de *prépondérance ecclésiastique*; il est inutile de répéter pourquoi nous ne l'avons pas appelée *période théocratique*.

Mais, afin de justifier et de faire comprendre l'ensemble de notre plan, il est nécessaire d'expliquer comment, pour y être fidèle, nous avons dû parler, dans ce même volume, d'institutions appartenant à des époques rapprochées de la nôtre, et même existant encore aujourd'hui chez des peuples européens.

La raison en est que nous avons voulu faire, avant tout, de la chronologie morale, et que deux peuples contemporains matériellement peuvent se trouver à des âges sociaux très-différents.

Tandis que les Français et les Anglais, par exemple, sont arrivés à une époque de civilisation très-avancée, nous avons trouvé les peuples musulmans dans une phase semi-barbare et semi-théocratique, qui leur a assigné une place à part entre la première et la seconde période des peuples chrétiens. L'expérience des tentatives infructueuses qu'on fait aujourd'hui même pour faire pénétrer les conquêtes de notre civilisation dans un ordre de choses de beaucoup antérieur en chronologie morale à celui où nous sommes entrés nous-mêmes, montre combien est inviolable la loi des initiations successives. En voulant la méconnaître, les premières puissances du monde viennent se briser contre une force supérieure aux plus grandes forces humaines.....

Par un motif analogue, nous avons placé après la seconde période l'appréciation des nationalités slaves les plus avancées, c'est-à-dire des Polonais et surtout des Russes, parce que ces peuples, dans leur âge héroïque, qui est à peine fini, n'ont pas eu de féodalité proprement dite, et qu'ils devaient être mis ainsi en dehors des phases de progrès par lesquelles ont passé les autres nations européennes.

Ainsi, nous avons déblayé le terrain que nous allons parcourir de tout ce qui aurait pu y jeter quelque apparence de désordre. La question de la féodalité est dégagée de tout ce qui n'était pas elle.

La chronologie morale, qui domine notre plan, se trouvera, dans les volumes qui vont suivre, à peu près d'accord avec la chronologie matérielle. Si les pays néo-latins, et particulièrement l'Italie et la France, marchent quelquefois en avant des pays germaniques ou *anglo-saxons*, ceux-ci, comme on le verra plus tard, sauront regagner l'avance momentanément perdue; il y aura une énergique et salutaire émulation entre les principaux peuples qui représentent le mieux le type germanique et le type néo-latin, et il arrivera tôt ou tard que ces émules, animés d'une même ardeur, finiront par marcher d'un pas à peu près égal dans la voie du progrès.

A l'âge féodal succède presque simultanément, chez ces divers peuples, la renaissance du droit, que favorise l'enseignement de plus en plus répandu du droit canonique et du droit romain; c'est également l'époque où tend à se former, à l'aide de la tradition antérieure, un droit coutumier proprement dit. Cette élaboration d'éléments divers, qui devait amener un *état constitutif* du droit dans l'Europe germanique et néo-latine, est suspendue par le mouvement européen de la pré-

tendue réforme. La réforme introduit en toute chose la liberté d'examen, et quoique Cujas ait dit d'elle, au temps où elle cherchait à l'enrôler dans son camp : « *Nihil hoc ad edictum prœtoris*, » il n'en est pas moins vrai qu'elle troubla même l'enseignement du droit et son application aux besoins sociaux de l'époque. On ne pouvait pas faire une législation une, fixe et respectée, au moment où l'autorité du législateur était partout diminuée ou méconnue. Mais ce travail constitutif s'achève dans la paix qui suit les guerres de religion, peut-être avec plus d'esprit de critique qu'on n'aurait pu en espérer auparavant. Cependant les réformes du XVIIe siècle restent en-deçà des exigences d'une opinion publique de plus en plus humaine et éclairée ; le philosophisme du siècle suivant se fait l'écho impérieux de ces exigences ; il les exagère même de manière à tout remettre en question, jusqu'aux bases fondamentales de l'ordre public, et bientôt à de nouvelles ruines succédera une nouvelle reconstruction. C'est ainsi qu'après l'époque féodale vient une renaissance scientifique, suivie alternativement de deux époques critiques et de deux époques constitutives. Tout cela sera développé avec détail dans les diverses parties de cet ouvrage, et ce n'est qu'alors que ce que nous ne faisons qu'indiquer ici en passant pourra être pleinement compris.

On peut cependant entrevoir dès à présent le

plan et les divisions de toute notre *Histoire du Droit criminel* (1).

La France nous servira toujours de type pour nos études sur la législation pénale comparée. Nous ne l'avons pas choisie seulement parce qu'on est porté à prendre pour point de départ son propre pays : il y a eu à ce choix des raisons plus hautes et plus générales.

L'empreinte du gallo-romanisme avait été si profonde sur le territoire qu'occupe aujourd'hui la France, qu'il s'y était conservé de nombreux vestiges du mode d'administrer et de gouverner les provinces de l'empire romain.

Ces vestiges n'existaient pas dans la plus grande partie de l'Angleterre et de l'Allemagne.

Au contraire, en Espagne et en Italie, la tradition du droit romain dominait l'influence germanique, comme on peut le voir dans le *Forum judicum*, dans la loi des Lombards, et dans plusieurs autres monuments législatifs.

La France a donc tenu le milieu entre les pays germaniques et les anciens pays latins, par ses institutions comme par sa position géographique.

Elle doit à cet avantage de position, autant qu'à son esprit d'initiative et de propagande intel-

1 Il est bien évident que nous n'entendons pas donner ces divisions comme des vérités absolues, mais bien comme des jalons destinés à marquer notre route.

lectuelle, la grande influence qu'elle a exercée sur les développements de la civilisation moderne.

Cette influence se révèle avec une force et une évidence particulières dans la procédure criminelle et le droit pénal.

Dès le XIIIe siècle, la France fait d'admirables efforts pour débrouiller le chaos législatif de cette époque, et pour se mettre, par ses réformes, à la tête du progrès en Europe. Encore aujourd'hui, elle est, de toutes les nations, celle qui unit le mieux les garanties de l'humanité avec les exigences de la répression sociale (1).

(1) Comme nous devons, dans un ouvrage aussi considérable que le nôtre, *festinare ad eventum*, nous donnerons très-peu de place à ce qu'on a appelé l'*histoire externe du droit*, c'est-à-dire à l'histoire des documents de droit du moyen-âge. On peut voir sur ce point des dissertations très-savantes et très-claires de Klimrath, d'excellentes préfaces de M. Beugnot, et l'*Histoire du Droit français* de M. Laferrière, qui ne laisse rien à désirer sur ce point. Nous nous servirons de tous ces documents si multipliés et si curieux; mais nous ne ferons pas de chacun d'eux une monographie détaillée.

HISTOIRE
DU DROIT CRIMINEL
DES PEUPLES MODERNES.

LIVRE III.
PÉRIODE FÉODALE.

CHAPITRE Ier.

DE LA FÉODALITÉ CONSIDÉRÉE DANS SON SENS PRIMITIF ET DANS SES CARACTÈRES ESSENTIELS.

§ I.

Signification et étymologie du mot *féodalité*.

« A leur origine, dit M. Guizot, en parlant des institutions de l'Europe, toutes choses sont à peu près confondues dans une même physionomie ; ce n'est que par le développement successif que la variété se prononce (1). » Dans la première partie de cette histoire de la législation criminelle de l'Europe, il a donc été possible de retracer, pour ainsi dire à la fois, toutes les institutions des peuples modernes, parce que leur

(1) *Histoire de la civilisation*, 7me leçon, *ad finem*.

origine et leur souche primitives avaient une identité à peu près complète. Dans la seconde partie, où nous étions exposé à voir se prononcer une plus grande variété à mesure que nous avancions, nous avons senti la nécessité de considérer d'abord séparément un des rameaux européens, pour le comparer aux autres rameaux qui sont sortis du même tronc, et pour montrer les ressemblances et les différences de ces rameaux divers dans la suite de leurs développements.

C'est donc la France qui va attirer maintenant nos regards ; c'est dans son sein que nous étudierons la féodalité, qui a commencé à y marquer son empreinte au moment où les invasions ont cessé et se sont en quelque sorte immobilisées sur le sol. La féodalité y donna, à dater du xe siècle, sa couleur et sa physionomie propre à toute l'organisation judiciaire de la nation, ainsi qu'à son droit criminel et pénal.

C'est ce qu'on a dû pressentir déjà en lisant le premier volume de cette histoire. Car il est impossible de compléter le tableau d'une période qui finit sans anticiper sur une période qui commence. Les révolutions morales ne s'accomplissent pas à jour et à heure fixes, et elles ne sauraient avoir de date précise comme le changement d'un règne ou la cession d'un territoire.

Cependant, en montrant les origines du fief dans les bénéfices, comme le fief lui-même n'était pas encore constitué, nous n'avons pas eu encore à faire connaître, à proprement parler, ce que c'était que la féodalité.

Pour se rendre raison de la signification de ce mot,

dans toute son étendue, il faut d'abord consulter les diverses étymologies qui lui ont été assignées.

Parmi ces étymologies, il n'y en a que deux qui aient survécu : l'une, qui est toute germanique, fait dériver le mot féodalité de ceux-ci : *feod* ou *fehod*, *fe* ou en anglais *fee*, salaire, récompense, et *od*, propriété, bien, possession, en vieux langage germanique, mot racine qui n'existe plus dans aucune langue parlée. L'autre étymologie est latine, et donne pour origine à *feudum* le mot *fides* ; elle a pour autorité le grand nom de Cujas. On sait que le latin, aux IXe et Xe siècles, était employé dans les actes de tous les pays chrétiens : en Angleterre comme en Espagne, en Allemagne comme en France.

Il y aurait eu quelque chose de plus noble, pour la société féodale, à s'appuyer sur le principe de la fidélité que sur celui du salaire territorial.

Mais on a vu ailleurs (1) quelle fut l'avidité des bénéficiers et même des grands officiers de la couronne, du Ve au VIIIe siècle. L'étymologie germanique nous semble donc plus en rapport avec la couleur primitive et l'origine des seigneuries féodales.

On traduisit plus tard le mot *feod* par le mot *fides*, parce que la langue latine manquait souvent d'expressions qui pussent correspondre exactement à certains mots barbares ; et, à défaut d'une impossible identité de sens, les traducteurs ecclésiastiques, qui rédigeaient

(1) Livre II, chap. IX.

alors les actes et les formules, se laissaient souvent entraîner par des analogies de sons.

Ensuite, comme, pendant et après le x[e] siècle, l'association féodale, qui acheva de se fonder, reposa sur ses obligations réciproques et sur une *fidélité* mutuelle, le mot *fides* devint beaucoup moins impropre pour exprimer ce nouvel état de choses ; plus tard, les idées qui pénétrèrent dans les manoirs féodaux prirent une teinte de plus en plus chevaleresque. La fidélité au suzerain fut comme la religion politique d'une partie du moyen-âge. C'est alors qu'on put se persuader que féodalité venait de *fides*.

§ II.

Origine et nature de l'association féodale.

L'association féodale reçut son impulsion générale la plus active et la plus puissante des comtes-magistrats qui voulurent devenir chefs politiques du territoire qu'ils étaient chargés d'administrer. Ils se firent reconnaître sur ce territoire le *plenum dominium* par les nobles et les propriétaires qui y résidaient et qui leur prêtèrent foi et hommage ; ceux-ci, à leur tour, reçurent des droits fort étendus sur leurs terres, qu'ils déclarèrent posséder à titre de fiefs, et ils s'obligèrent à défendre leurs seigneurs, pendant que les seigneurs, à leur tour, s'obligeaient à les protéger. D'une telle association na-

quit non-seulement l'exercice de devoirs réciproques, mais la pratique d'égards mutuels.

Cette association, en profitant de la faiblesse de la royauté pour l'amoindrir, se fit pourtant sanctionner par elle, et la proclama sa grande suzeraine ; en dehors de cette sanction royale, elle n'eût été qu'une ligue factieuse et sans consistance : l'esprit public du temps se fût tourné contre elle. Car Charlemagne avait donné à la souveraineté un prestige inouï ; sous ses faibles successeurs, son ombre suffisait pour la maintenir grande et sacrée aux yeux des peuples, et l'idée de la supprimer ou même de s'en passer eût semblé être une profanation et un sacrilége.

Maintenant, avant de chercher quels furent les caractères de cette association des seigneurs et des nobles entre eux, il faut jeter un coup d'œil sur les rapports nouveaux que fait naître la féodalité entre les seigneurs ou barons et les classes inférieures. Contre l'opinion générale, nous pensons qu'il en résulta, pour ces classes de la société, une amélioration réelle. Le châtelain et ses serfs se rapprochèrent pour les besoins d'une défense commune. L'un donna aux autres, non-seulement l'appui de son épée, mais l'abri de ses murailles ; les serfs contractèrent des obligations qui, au lieu de les avilir, ne purent que les relever, en leur donnant droit de porter des armes. C'est à cette époque que furent établis les droits de garde, de guet, de *lige-estage*, etc. Les droits de garde et de guet n'ont pas besoin d'être expliqués. Quant à ceux de *lige-estage*, l'étymologie

[illegible] Ce sont ces droits que nous rencontrerons le plus souvent sous des noms [illegible], presque la plupart se trouveraient être des annexes ou des dépendances de la justice et étaient même compris sous le nom générique de *justitia* ou *justitiæ*.

Après ce coup d'œil jeté sur la nature du fief, nous

(1) *Établissements de saint Louis*. liv. 1, chap. 53. Voir les notes de Laurière, tom. 1er du *Recueil des Ordonnances*, pag. 145-146. Des terres étaient quelquefois inféodées à titre de lige-estage. L'*estager* était le domicilié.

(2) Quelques-uns pourtant sont des espèces de réjouissances bizarres ou de passe-temps grotesques, auxquels on a attaché un caractère de gravité qui en dénature le véritable sens. Il y aurait sur ce sujet tout un ouvrage spécial à faire.

avons à nous occuper des diverses justices, et surtout des hautes justices. Nous verrons ensuite par qui et comment la justice s'exerçait dans les seigneuries, soit ecclésiastiques, soit laïques; nous passerons plus tard à l'examen des crimes et de la pénalité, et nous ferons l'analyse de la procédure usitée à cette époque.

L'insuffisance des sources, surtout aux xe et xie siècles, rend ce sujet difficile à traiter. On nous pardonnera si, malgré nos efforts, il nous arrivait de nous égarer ou de faire quelque faux pas au milieu des ténèbres de cette époque obscure.

§ III.

Seigneurie directe et Fief.

Les hautes justices doivent être considérées dans leurs rapports : 1° avec la seigneurie directe, 2° avec le fief.

Qu'est-ce d'abord que la seigneurie directe? « C'est une abstraction, » dit énergiquement Chantereau-Lefebvre.

« Cette abstraction, suivant cet auteur, se personnifie en un corps composé du seigneur et de ses vassaux, lequel corps est appelé cour ou parlement, où les différends et procès sont instruits et jugés, où toutes les affaires concernant le bien commun du seigneur et des vassaux sont traitées et résolues. En conséquence,

les plus notables de ces vassaux sont appelés *pares*, compagnons, non parce qu'ils sont parfaitement égaux entre eux, mais parce que l'autorité de chacun d'eux est la même dans ce parlement, et qu'en tant que collective, elle domine celle du seigneur lui-même, qui est obligé de se soumettre à la pluralité des voix ; « et il doit en « être ainsi, si le seigneur veut que ses vassaux lui « rendent ceux des devoirs et services qui sont contenus « dans leur investiture (1). »

« La seigneurie directe, dit encore Lefebvre, est une « domination *conditionnée*, que les hommes ont in- « troduite pour brider les rois et les princes souve- « rains (2). »

Le vieux feudiste trouve ce régime fort mauvais, parce qu'il entraînait une altération du principe de la souveraineté. Or, la souveraineté, d'après ses idées, *est une puissance absolue qui ne doit subir ni restriction ni modification, puisqu'elle vient immédiatement de Dieu, duquel elle est l'image* (3). Mais au point de vue du XIX[e] siècle, nous devons peut-être juger un peu autrement une institution qui sauva la société et la nationalité française au moment où elle fut fondée ; et si elle a introduit des idées de contrôle et de discussion dans le gouvernement, si elle a bridé l'autorité des rois et des souverains, ce n'est pas à nous qu'il con-

(1) *Traité des Fiefs*, par Chantereau-Lefebvre, liv. 1[er], chap. III, pag. 18-19 et suivantes.

(2) *Id.*, *ibid.*

(3) *Id.*, *ibid.*, *p.* 20.

viendrait de lui en faire un reproche, à nous qui nous efforçons, depuis près d'un siècle, de réhabiliter et de restaurer en France le gouvernement représentatif.

Mais ce qui choque nos idées modernes, c'est que ces garanties et ces libertés fussent des priviléges pour les possesseurs de fiefs ou membres de l'association, et que tout ce qui se trouvait en dehors n'eût pas droit au jugement par les pairs. Ceci nous ramène à étudier le caractère de l'association féodale.

Le fief provenait surtout du bénéfice militaire; mais il avait revêtu, en se transformant, un caractère tout différent de celui qu'il avait eu dans l'origine.

La cause *formelle* du bénéfice, comme disent les jurisconsultes, était la volonté et la libéralité du prince. C'était un salaire territorial. L'acceptation expresse du bénéficier n'était pas nécessaire. Le prince ne contractait envers lui aucune obligation particulière en dehors de ses devoirs communs de souverain.

La constitution du fief était au contraire une espèce de contrat et supposait le concours des deux volontés. « Le vassal perd son fief, s'il tombe en félonie; le seigneur perd sur le fief son droit de seigneurie, s'il *meffait* à l'égard de son vassal. » Telle est la règle fondamentale de la féodalité.

L'une des plus grandes obligations du seigneur était de faire bonne justice au vassal, à qui le déni de justice ou *défaute de droit* ouvrait un recours devant le suzerain contre son seigneur direct.

Il y a plus: dans notre féodalité française, il était

reconnu que le vassal avait le droit de rebellion contre son suzerain supérieur, même contre le roi, si celui-ci lui refusait justice en sa cour.

Ainsi, en 1220, Thibaut, comte de Champagne, promet de bien et fidèlement servir Philippe-Auguste, roi de France, aïeul de saint Louis, « pendant tout le « temps, dit-il, que lui-même me fera droit dans sa cour « par le jugement de ceux qui peuvent et doivent me « juger (1). »

Saint Louis consacre ce principe dans une de ses ordonnances; il reconnaît qu'il y a lieu à l'exercice du droit de guerre privée contre le roi lui-même, *si le roi a véé sa cort à un sien vassal* (2).

Les feudistes qui ont écrit depuis le XIVe siècle se lamentent tous à l'envi sur cette restriction de la puissance souveraine. « Un roi, dit Lefebvre, ne pouvait donc châtier son vassal rebelle et désobéissant, qu'il ne l'eût fait appeler en sa cour, qui était composée de ses co-vassaux, dont une partie était souvent dans la complicité du crime avec le vassal désobéissant (3). » Les inconvénients contraires, ceux d'un arbitraire absolu et sans garanties pour l'accusé, ne frappent nullement ces jurisconsultes dévoués au pouvoir absolu. Beaumanoir, Pierre de Fontaines et les jurisconsultes qui

(1) *Quandiu ipse mihi faciet rectum curiæ suæ per judicium eorum qui me possunt et debent judicare.* (*Traité des fiefs* de Ch.-Lefebvre; ibid., *Preuves*, p. 128.)

(2) Ordonnance de 1670, art. 50.

(3) Brussel, *Traité des fiefs*, chap. III.

viendrait de lui en faire un reproche, à nous qui nous efforçons, depuis près d'un siècle, de réhabiliter et de restaurer en France le gouvernement représentatif.

Mais ce qui choque nos idées modernes, c'est que ces garanties et ces libertés fussent des priviléges pour les possesseurs de fiefs ou membres de l'association, et que tout ce qui se trouvait en dehors n'eût pas droit au jugement par les pairs. Ceci nous ramène à étudier le caractère de l'association féodale.

Le fief provenait surtout du bénéfice militaire; mais il avait revêtu, en se transformant, un caractère tout différent de celui qu'il avait eu dans l'origine.

La cause *formelle* du bénéfice, comme disent les jurisconsultes, était la volonté et la libéralité du prince. C'était un salaire territorial. L'acceptation expresse du bénéficier n'était pas nécessaire. Le prince ne contractait envers lui aucune obligation particulière en dehors de ses devoirs communs de souverain.

La constitution du fief était au contraire une espèce de contrat et supposait le concours des deux volontés. « Le vassal perd son fief, s'il tombe en félonie; le seigneur perd sur le fief son droit de seigneurie, s'il *meffait* à l'égard de son vassal. » Telle est la règle fondamentale de la féodalité.

L'une des plus grandes obligations du seigneur était de faire bonne justice au vassal, à qui le déni de justice ou *défaute de droit* ouvrait un recours devant le suzerain contre son seigneur direct.

Il y a plus: dans notre féodalité française, il était

reconnu que le vassal avait le droit de rebellion contre son suzerain supérieur, même contre le roi, si celui-ci lui refusait justice en sa cour.

Ainsi, en 1220, Thibaut, comte de Champagne, promet de bien et fidèlement servir Philippe-Auguste, roi de France, aïeul de saint Louis, « pendant tout le « temps, dit-il, que lui-même me fera droit dans sa cour « par le jugement de ceux qui peuvent et doivent me « juger (1). »

Saint Louis consacre ce principe dans une de ses ordonnances; il reconnaît qu'il y a lieu à l'exercice du droit de guerre privée contre le roi lui-même, *si le roi a véé sa cort à un sien vassal* (2).

Les feudistes qui ont écrit depuis le XIV[e] siècle se lamentent tous à l'envi sur cette restriction de la puissance souveraine. « Un roi, dit Lefebvre, ne pouvait donc châtier son vassal rebelle et désobéissant, qu'il ne l'eût fait appeler en sa cour, qui était composée de ses co-vassaux, dont une partie était souvent dans la complicité du crime avec le vassal désobéissant (3). » Les inconvénients contraires, ceux d'un arbitraire absolu et sans garanties pour l'accusé, ne frappent nullement ces jurisconsultes dévoués au pouvoir absolu. Beaumanoir, Pierre de Fontaines et les jurisconsultes qui

(1) *Quandiu ipse mihi faciet rectum curiæ suæ per judicium eorum qui me possunt et debent judicare.* (*Traité des fiefs* de Ch.-Lefebvre; ibid., *Preuves*, p. 128.)

(2) Ordonnance de 1670, art. 30.

(3) Brussel, *Traité des fiefs*, chap. III.

ont rédigé les Etablissements de saint Louis parlent au contraire de ce droit à la justice et de la sanction qui y est attachée comme d'un privilége digne d'un gentilhomme : c'est chose toute simple, dans ces temps d'indépendance individuelle et de mâle liberté.

Maintenant il est nécessaire de préciser comment se limitait la justice féodale : elle n'exerçait sa juridiction que sur certaines personnes, sur certains biens immeubles, en certains cas, en certains temps et en certains lieux. Il faut donc soigneusement la distinguer de toutes les autres justices, qui lui étaient juxtaposées, sans avoir rien de commun avec elle.

§ IV.

De l'inhérence de la justice au fief ou de la séparabilité de l'une et de l'autre.

Plusieurs feudistes du moyen-âge enseignent que la séparation de la justice et du fief est essentielle, absolue, inhérente à la nature des choses : le fief et la justice sont deux choses distinctes, *en fait* comme *en droit*, *actu* et *intellectu*, comme le dit d'Argentré (1).

Ce principe est tellement dominant dans une grande partie de la France, que si l'on saisit un fief, et qu'on veuille comprendre la justice dans la saisie, il faut en faire la déclaration expresse, encore que cette justice soit annexée et incorporée à la terre, car ces deux cho-

(1) Art. 265 de la *Coutume de Bretagne*, cap. 10, n° 25.

ses prises dans leur ensemble sont distinctes, comme *deux choses entières, juxtaposées l'une à l'autre, subsistant chacune par soi-même, de telle sorte que la prétérition de l'une d'elles entraîne son exclusion* (1).

Dans les Etablissements de saint Louis, qui remontent au XIIIe siècle et qui contiennent la tradition vivante encore des premiers temps de la féodalité, on trouve plusieurs dispositions relatives au *Bers* (baron) « qui a justice en sa terre : » cela semble prouver qu'il n'en était pas toujours ainsi, et qu'à la possession du fief, même baronnial, n'était pas essentiellement attachée la justice. « Et bien avient aucune fois, disent encore « les Etablissements, que li vavasors tendra en la terre « à aucun baron et si sera en autre chastellerie, que en « cele de qui il tendra, et aura la *voierie* en la justice « du baron, en qui chastellerie il sera, et en cette ma- « nière fet l'en bien d'un fié deux hommages, à l'un du « fié et de la terre, et à l'autre de la voïère (2). »

(1) Ut alterum integrum alteri integro... ex natura quæ principaliter et per se stat, cujusque præteritio exclusionem inducit (Praticiens français cités par Salvaing de Boissieu, *de l'Usage des fiefs*, p. 270). Mêmes règles posées dans la *Coutume de Paris*, par Ferrière, article 345, n° 6, titre V. Dumoulin, titre 1, § 1, gl. I et V, n° 44, p. 88. Il dit : « Juridictio potest *per se* subsistere, et separari, salva sui substantia a castro, prædiis, et rebus feudalibus, quæ poterunt esse unius et juridictio alterius, ut originaliter decidit Baldus. » — Voir aussi Pontanus, *Coutume de Blois*, art. 65, etc., etc.

(2) Etablissements de saint Louis, liv. I, chap. CXI, *Recueil des ordonnances*, t. I, pag. 200. Les *vavasors*, comme disent les Etablissements de saint Louis, ou les *valvassores*, comme s'exprime le *Liber feudorum*, étaient ceux qui possédaient de simples fiefs avec droit de basse justice. La *voière* ou *voirie* était la basse justice. Quand la moyenne justice fut créée, on l'appela *grande voirie*. Beaumanoir

Le système *Fief et justice n'ont rien de commun* est encore celui d'un jurisconsulte du temps d'Henri IV, du célèbre Loiseau.

Voici comment il développe ce système : suivant lui, si la question *An juridictio adhæreat feudo* a été tellement embrouillée, c'est qu'on a confondu cinq éléments très-différents qui entrent dans l'idée constitutive de la seigneurie : « le château, le fief, le fonds, le haut-domaine et le territoire (1). »

« La justice a eu le plus souvent pour siége la cour ou le vestibule du château ; mais il est évident qu'elle put être placée ailleurs (2). »

Relativement au fief, il se voit quelquefois que la justice relève d'un seigneur et le fief d'un autre ; ils peuvent aussi, après avoir été réunis, être séparés, comme quand le vassal vend à l'un sa justice et à l'autre sa terre et seigneurie féodale, ou quand il vend la terre et retient la justice.

dit aussi que dans certaines *ostises* qu'il énumère, il y a des gentilshomme squi ont *toute justice et seignories*. Mais sitôt qu'ils sortent pour aller sur les grands chemins, ils tombent sous la justice du comte de Clermont, *et tuit li cas qui avienent sor les voies doivent estre justicié par le conte*. (Beaumanoir, *Coutume du Beauvoisis*, chap. XXV, art. VI, édit. Beugnot, pag. 361.) — La haute justice d'une partie de la baronnie ou du comté pouvait donc appartenir à un simple gentilhomme; seulement, la police des routes était réservée au suzerain.

(1) *Castrum, feodum, fundus, dominium et territorium.*

(2) Au temps où s'établit la féodalité, il faut bien reconnaître que toutes les justices parurent se transformer en justices territoriales. Aux centeniers, par exemple, qui étaient des employés royaux, succédèrent partout des châtelains recevant leur investiture directe d'un baron ou d'un seigneur suzerain. Ce fut alors au château, et non à l'employé, que sembla être attachée la juridiction.

rentes et autres devoirs qui lui étaient dus. Mais, comme le dit Boucheul dans son Commentaire de la coutume du Poitou, il faut distinguer de cette juridiction celle du bas justicier, « pouvant connoître sur ses « hommes pour actions personnelles, causes d'injures « et autres délits, et ayant sur eux droit de contrainte « jusqu'à l'amende de 7 sols 6 deniers....... Qui- « conque a fief a basse justice foncière dans l'étendue « d'iceluy. Mais au regard de l'autre justice person- « nelle, la maxime ordinaire que *Fief et justice « n'ont rien de commun* est véritable, et quelque « droit de fief que l'on ait, si l'on n'est pas en « possession de cette basse justice, c'est-à-dire en « l'exercice d'icelle, on ne la peut prétendre sous « prétexte de cet article (1). »

D'ailleurs, il nous est impossible d'admettre que la justice ou les justices ne fussent pas un droit lucratif plutôt qu'une charge onéreuse, non-seulement aux VIIe et VIIIe siècles, mais beaucoup plus tard.

Nous avons montré ailleurs que les mots *justitia*, *justitiæ* étaient souvent pris pour exprimer l'ensemble des redevances dues aux justiciers, en nature ou en argent (2) ; ils comprenaient même dans leur généralité les droits de péage et certaines prestations en nature.

(1) Boucheul, *Commentaire de la coutume, traité des seigneuries*, chap. X, p. 237-8. « Cependant, si un seigneur ou un officier châtelain connaissait des causes personnelles jusqu'à 60 SOLS *entre lays et roturiers seulement*, » cela constituait la basse justice seigneuriale, et non la basse justice foncière.

(2) *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, p. 471.

Cependant d'autres feudistes, soit anciens, soit modernes, ont soutenu d'une manière absolue l'insépa-rabilité originaire du fief et de la justice.

« La *naturelle* juridiction, dit Bouteillet dans sa « *Somme rurale*, est celle que les seigneurs ont par la « dignité de la seigneurie de leurs fiefs et nobles tène- « ments; laquelle juridiction naturelle est *patrimo-* « *niale* (1). »

Montesquieu regardait également la justice comme une dépendance naturelle du fief.

Hervé s'exprime à ce sujet d'une manière encore plus explicite : « Le droit de rendre la justice, dit-il, « n'étoit pas, à proprement parler, concédé ; il étoit « transmis avec les terres. Dans les premiers temps, « les serfs passoient de main en main avec la terre, « comme un accessoire de la terre, et le droit de jus- « tice passoit avec eux aussi de main en main, parce « qu'il étoit inhérent à la culture et à l'exploitation des « terres. Le droit de rendre la justice alors étoit bien « moins un droit qu'un devoir et une charge indis- « pensable de la propriété (2). »

Il y a ici, de la part du savant feudiste, une confusion évidente. Sans doute, outre la justice féodale, il y avait encore une autre justice attachée au fief. c'était la juridiction réelle, foncière et domaniale pour le paiement et la conservation des droits du seigneur : cens,

(1) *Somme rurale*, tit. III, § 3.

(2) Hervé, *Théorie des matières féodales*, tom. VI, p. 182.,

hommes de *poesté (de potestate)*, serfs ou demi-serfs.

L'illustre historien, Augustin Thierry, dont nous déplorons la perte récente, avait soutenu dans ses premiers écrits que le mouvement qui s'était produit aux IX[e] et X[e] siècles avait été anti-germanique et anti-barbare. Nous croyons tout le contraire. Les idées romaines et impériales, auxquelles on s'était surtout rattaché depuis Charlemagne, ayant été réputées impuissantes pour sauver la société, par suite de la faiblesse avec laquelle elles avaient été appliquées par Charles le Simple et ses successeurs, il y eut une réaction violente en faveur des idées apportées d'outre-Rhin par les derniers conquérants des Gaules. Cette donnée historique prend une consistance plus grande encore, quand on lit dans Richer (1) que Robert le Fort, qui sauva Paris et la France de l'invasion des Normands, était le fils d'un Saxon. Les Francs du IX[e] siècle allaient donc chercher des auxiliaires au lieu de leur berceau, parmi les compagnons d'armes de leurs ancêtres, et la race capétienne devint l'expression momentanée de cette révolution germanique et anti-romaine (2).

(1) Le manuscrit de Richer, qui a été successivement imprimé dans le recueil de Pertz, *Monumenta Germaniæ*. puis traduit par les soins de la Société historique de France (2 volumes, M. Raynouard, 1842), contient des renseignements curieux et inédits sur la race capétienne et sur l'élection de Hugues Capet.

(2) Cette opinion est celle du savant M. Varin. Voir sa thèse intitulée *De l'influence des questions de races sous les derniers Karolingiens*. (Paris, 1838.)

Ces droits, qui étaient dans l'origine annexés aux offices, en furent quelquefois détachés, de même que des immunités judiciaires étaient accordées à des bénéficiers ou propriétaires allodiaux, de sorte que les hommes résidant sur les terres de ces propriétaires ou de ces bénéficiers devenaient leurs justiciables, et leur payaient les frais de justice, ne pouvant pas appeler de leurs sentences, s'ils étaient serfs, et ne pouvant en appeler, s'ils étaient ingénus, qu'au roi, et non au comte (1).

Il faut reconnaître qu'au IXe siècle, les ducs, les comtes et les seigneurs qui avaient acquis l'hérédité de leurs offices et bénéfices travaillèrent à ressaisir et à concentrer entre leurs mains les droits de justice et autres droits régaliens, aliénés, disséminés et dispersés en diverses mains par les rois et empereurs des deux premières races. Alors, la tradition germanique, qui rattachait tout à deux grandes idées, la famille et la terre, prévalut sur la tradition romaine.

Si l'esclavage et le servage s'adoucirent, le colonat, dont l'administration romaine avait rendu la condition assez dure, s'empira peut-être encore sous l'influence germanique et barbare, et tous les deux semblèrent se confondre dans la main-morte, qui laissait subsister le lien entre l'homme et la glèbe. A côté de la loi féodale qui régit l'association des *gentils-hons* ou hommes libres, il y eut la loi vilaine, qui fut applicable aux

(1) Le Huerou, *Institutions carolingiennes,* tom. V, p. 253.

hommes de *poesté (de potestate)*, serfs ou demi-serfs.

L'illustre historien, Augustin Thierry, dont nous déplorons la perte récente, avait soutenu dans ses premiers écrits que le mouvement qui s'était produit aux IXe et Xe siècles avait été anti-germanique et anti-barbare. Nous croyons tout le contraire. Les idées romaines et impériales, auxquelles on s'était surtout rattaché depuis Charlemagne, ayant été réputées impuissantes pour sauver la société, par suite de la faiblesse avec laquelle elles avaient été appliquées par Charles le Simple et ses successeurs, il y eut une réaction violente en faveur des idées apportées d'outre-Rhin par les derniers conquérants des Gaules. Cette donnée historique prend une consistance plus grande encore, quand on lit dans Richer (1) que Robert le Fort, qui sauva Paris et la France de l'invasion des Normands, était le fils d'un Saxon. Les Francs du IXe siècle allaient donc chercher des auxiliaires au lieu de leur berceau, parmi les compagnons d'armes de leurs ancêtres, et la race capétienne devint l'expression momentanée de cette révolution germanique et anti-romaine (2).

(1) Le manuscrit de Richer, qui a été successivement imprimé dans le recueil de Pertz, *Monumenta Germaniæ*, puis traduit par les soins de la Société historique de France (2 volumes, M. Raynouard, 1842), contient des renseignements curieux et inédits sur la race capétienne et sur l'élection de Hugues Capet.

(2) Cette opinion est celle du savant M. Varin. Voir sa thèse intitulée *De l'influence des questions de races sous les derniers Karolingiens*. Paris, 1838.

Mais gardons-nous de croire pour cela que la tradition romaine ait été complètement étouffée. Il resta même en France quelques vestiges de la tradition celtique (1). Ces traditions antérieures, où chacun puisait ce qui lui était le plus favorable, purent à la fois fournir des armes aux tyrannies seigneuriales et aux libertés locales des populations, surtout des populations urbaines. Si l'on ne tient pas compte de ces éléments divers dans l'histoire des institutions du moyen-âge, on risque d'être incomplet, exclusif et systématique. Pour embrasser la vérité tout entière, dans une matière aussi complexe, il ne faut pas craindre d'être largement éclectique : on ne peut expliquer le moyen-âge que par le concours et la convergence de ces divers éléments, auxquels il faut joindre l'élément chrétien, qui servit principalement de mobile au progrès politique et social.

(1) M. Laferrière a cherché à mettre avant tout cette tradition en relief. M. Le Huérou, jeune savant breton, dont la mort a été si regrettable à tous égards, s'attache de préférence à la tradition germanique. M. Championnière ne voit dans tout le moyen-âge que la tradition romaine. Il n'y a que des fragments de vérité dans chacun de ces systèmes, trop absolus et trop exclusifs.

CHAPITRE II.

DU DOUBLE CARACTÈRE DU SEIGNEUR FÉODAL AUX Xe ET XIe SIÈCLES. DIFFÉRENCE DE LA FÉODALITÉ FRANÇAISE ET DE QUELQUES FÉODALITÉS ÉTRANGÈRES.

§ Ier.

La distinction que fait Loiseau entre l'idée de la seigneurie et celle du fief est comme un flambeau qui doit éclairer notre marche au milieu des ténèbres du moyen-âge. Dans le fief et dans l'association féodale, on reconnaît la tradition germanique, à laquelle se mêle un sentiment de fraternité chrétienne.

Aux *comites* dont parle Tacite, qui devaient se dévouer à la guerre pour leur chef (1), et que leur chef devait à son tour protéger et défendre, succèdent, après la conquête, les *vassi* et les *gasindi*. *Vassus*, et par conséquent *vassalus*, qui en est le diminutif, viennent de l'allemand *gast*, convive, hôte; *gasindus* vient de *gesinde*, familiers, domestiques.

Toutes les lois germaniques, depuis les lois salique et ripuaire jusqu'aux lois anglo-saxonnes, établissent que,

(1) *Jam vero infame in omnem vitam, ac probrosum, superstitem principii suo ex acie recessisse* (Tac., *German.*, 14).

si le chef de famille ou seigneur répondait légalement de ses vassaux, il devait aussi les tenir sous sa sauvegarde, venger leur mort s'il n'avait pu préserver leur vie, et participer à leur composition pécuniaire comme indemnité des poursuites judiciaires qu'il provoquait contre leur meurtrier. Le savant commentateur de la loi salique, M. Pardessus, fait très-bien connaître la double position du vassal à l'égard de son seigneur : il était dans sa *truste* (1), ce qui voulait dire qu'il lui promettait toute la fidélité de l'ancien *comes ;* mais en même temps il était sous son *mundeburd* (2), *sub mundio*, *sub verbo*, et, à ce titre, le seigneur devait, non-seulement défendre la vie de son vassal, mais venger sa mort.

Dans ces temps primitifs, toute articulation œuvre de la *bouche* était sacrée, et la force de *la parole* se trouvait attestée par la force de l'action.

En rappelant cet esprit de réciprocité et de solidarité de la famille germanique, nous avons eu pour but de montrer comment il s'est reproduit avec une teinte plus généreuse encore dans l'association féodale du moyen-âge.

Dans la féodalité, l'idée fédérative prévaut sur l'idée patriarcale : le seigneur est surtout un chef militaire.

(1) De là vint le mot *antrustion*, qui s'applique spécialement à l'hôte, au vassal du roi, *in truste regis*. Pardessus, *Commentaires de la loi salique*, p. 488.

(2) *Mund*, bouche, veut aussi dire en allemand, encore aujourd'hui, tutelle, protection. — Toute cette thèse, que je ne puis qu'indiquer en passant, est fort bien développée par M. Le Huérou, *Institut. carolingiennes*, tom. II, p. 134 et suivantes.

C'est avec ce caractère que le mouvement féodal avait commencé dès la fin du IXe siècle. Avec l'assentiment de l'empereur ou du roi, tout homme libre put choisir son seigneur, et tous les propriétaires du royaume purent se grouper ensemble et élire parmi eux le plus puissant, ou plutôt le plus brave, pour marcher à l'ennemi (1), établir au sein même de leur confédération une sorte de discipline et régler leurs différends en les réunissant en cour des pairs pour se juger les uns les autres. Le *senior* était donc *dux* ou commandant pour le combat, et au-dedans de sa mouvance il redevenait *primus inter pares* envers tous ceux qui lui avaient prêté foi et hommage; il leur devait la justice et la protection par les armes.

En retour, le vassal devait à son haut-baron l'*os* et la *chevauchée* (2); il était obligé d'assister à sa cour, quand il y était convoqué.

Il put rester en dehors de l'association féodale quelques hommes libres; mais il fallut, pour garder leur position personnelle, qu'elle fût prouvée ou confirmé

(1) Voici, entre beaucoup d'autres, deux textes des Capitulaires de Charles le Chauve: *Volumus ut cujuscumque regno sit cum seniore suo in hostem vel aliis suis utilitatibus pergat. Volumus ut unusquisque homo liber in nostro regno, seniorem qualem voluerit in nobis et in nostris fidelibus recipiat.* (*Capitul.* Carol. Calv. A. D. 877. Baluze, tom. I
Ces ordonnances n'ont certainement pas produit le mouvement mais elles le constatent.

(2) L'ost était le service requis pour défendre le pays (*contre les étrangers*); la chevauchée était plus particulièrement instituée pour défendre le seigneur (Laferrière. Note sur les *Etablissements de saint Louis*, liv. I. chap. 61: *Recueil des ordonnances*. tom. 1er.)

par des titres ; car le servage, au x[e] siècle, était de *droit commun* dans beaucoup de provinces. Les rapports du haut-baron avec ses hommes non engagés dans les liens de la vassalité étaient ceux d'un roi absolu avec ses sujets.

A l'époque où les seigneurs s'emparèrent dans les limites de leur territoire d'une autorité vacante et nécessaire, ils rendirent indirectement un grand service à la société, qui a toujours besoin de justice, et cette prise de possession rencontra l'assentiment de ceux mêmes sur qui elle devait peser.

Mais l'autorité justicière, qui fut souvent exercée avec dureté et qui donna lieu à beaucoup d'exactions, devint peu à peu odieuse et fut confondue avec la féodalité elle-même, qui participa en France de cette impopularité générale.

Les feudistes, soit du parti seigneurial, soit du parti royal, avaient presque tous entretenu l'idée de cette confusion en assignant à ces droits si divers une commune origine. Dans leurs traités de jurisprudence, même lorsqu'ils combattaient le principe de l'inséparabilité du fief d'avec la justice, ils faisaient dériver l'un et l'autre de l'octroi royal.

Les seigneurs prétendaient que ce qui avait été mis entre leurs mains depuis des siècles ne pouvait pas être scindé, et ils croyaient consolider leurs droits de justice en les appuyant sur le sol.

Les jurisconsultes parlementaires prétendaient que les fiefs et les justices, dus aux concessions de la royauté, devaient peu à peu lui faire retour.

sur un sol où tout était rasé et nivelé; elle n'eut pas à s'assimiler des éléments hétérogènes, ni à recueillir aucun héritage de despotisme antérieur. Aussi, les institutions féodales, qui ont laissé dans nos campagnes des souvenirs si odieux, ont, au contraire, joui d'une sorte de popularité traditionnelle chez nos voisins d'Allemagne et d'Angleterre.

La forme la plus naturelle de l'état féodal était une confédération de princes ayant chacun chez eux la plénitude de la souveraineté, et ne reconnaissant un chef que pour les expéditions guerrières. C'est sous cette forme que se produisit le gouvernement fondé par les Normands dans le XIIe siècle en Calabre et en Sicile. Ces seigneurs conquérants élisaient douze comtes et leur donnaient un chef pour le temps de la guerre (1).

En Palestine, la forme de gouvernement fut à peu près semblable; seulement, comme la guerre y était l'état normal, on y eut un chef permanent qui s'appela *roi*.

L'Allemagne aurait adopté le même régime si elle n'avait pas eu un empereur. Mais encore cet empereur était électif, et plus de trois cents seigneurs, égaux entre eux par le rang et les droits, étaient ses vassaux immédiats et formaient comme une république de chevaliers. Les empereurs, en s'appuyant sur les traditions de l'empire romain, firent de vains efforts pour rendre l'autorité absolue. La féodalité s'allia avec le Saint-

(1) *Histoire des Croisades*, de Michaud, tome III, page 43.

§ II.

L'histoire des pays étrangers a été aussi mieux connue et mieux comprise, et on a pu faire jaillir des points de vue tout nouveaux de l'étude des législations comparées.

C'est ainsi qu'en faisant le parallèle des institutions féodales dans le royaume de Jérusalem et en Angleterre avec les institutions féodales et justicières telles qu'elles s'étaient produites en France, on y a montré des différences radicales.

En Angleterre et à Jérusalem, la féodalité fut importée comme un système complet et qui devait comprendre tous les éléments sociaux. En France, les Romains avaient dominé pendant quatre siècles, et ils avaient laissé partout leur empreinte profonde. Les droits fiscaux et justiciers de leurs *præsides*, *comites* et *judices*, ayant fait partie du butin des premiers Francs, furent une espèce de bagage d'oppression dont la seigneurialité française se trouva chargée, du xe au xviiie siècle; et on confondit la seigneurialité avec la féodalité à peu près dissoute depuis le xve siècle.

Dans la Grande-Bretagne, dans presque toute la Germanie, et surtout dans la Palestine des croisés, il n'y avait nul vestige d'une administration antérieure savamment tyrannique, comme celle des Romains dans les Gaules. La féodalité put donc s'y développer librement,

sur un sol où tout était rasé et nivelé; elle n'eut pas à s'assimiler des éléments hétérogènes, ni à recueillir aucun héritage de despotisme antérieur. Aussi, les institutions féodales, qui ont laissé dans nos campagnes des souvenirs si odieux, ont, au contraire, joui d'une sorte de popularité traditionnelle chez nos voisins d'Allemagne et d'Angleterre.

La forme la plus naturelle de l'état féodal était une confédération de princes ayant chacun chez eux la plénitude de la souveraineté, et ne reconnaissant un chef que pour les expéditions guerrières. C'est sous cette forme que se produisit le gouvernement fondé par les Normands dans le XIIe siècle en Calabre et en Sicile. Ces seigneurs conquérants élisaient douze comtes et leur donnaient un chef pour le temps de la guerre (1).

En Palestine, la forme de gouvernement fut à peu près semblable; seulement, comme la guerre y était l'état normal, on y eut un chef permanent qui s'appela *roi*.

L'Allemagne aurait adopté le même régime si elle n'avait pas eu un empereur. Mais encore cet empereur était électif, et plus de trois cents seigneurs, égaux entre eux par le rang et les droits, étaient ses vassaux immédiats et formaient comme une république de chevaliers. Les empereurs, en s'appuyant sur les traditions de l'empire romain, firent de vains efforts pour rendre l'autorité absolue. La féodalité s'allia avec le Saint-

(1) *Histoire des Croisades*, de Michaud, tome III, page 43.

Siége, pour résister à ces tentatives de l'ambition impériale.

Ce qu'il y a de remarquable en Allemagne, c'est que le romanisme y a été odieux et la féodalité populaire (1).

L'histoire même de l'Angleterre n'a été qu'un perpétuel combat entre l'aristocratie féodale et la royauté ; et l'on sait qu'après bien des vicissitudes et des alternatives de revers et de victoires, c'est l'aristocratie, habilement unie aux communes, qui a fini par remporter sur la royauté un triomphe politique qui dure encore. Là encore, la féodalité a longtemps joui d'une sorte de popularité relative.

En Aragon, au contraire, où domina au moyen-âge une si fière aristocratie, les rois d'Espagne établirent leur pouvoir absolu par une sorte de conquête et par toutes les violences qui accompagnent d'ordinaire cette transformation d'autorité. Ce fut précisément à l'occasion d'une question judiciaire, d'un conflit de juridiction, que Philippe II abattit l'aristocratie aragonnaise, détruisit ses

(1) M. Guizot en donne une autre raison, c'est que la bande militaire et conquérante a établi en France la féodalité, tandis qu'en Allemagne, les institutions féodales sont sorties du clan ou de la tribu restée sur le sol. Cette explication a été contestée par la science historique des Allemands. Nous croyons en effet qu'elle est énoncée d'une manière trop générale et trop absolue, et que, dans la vieille Germanie, certaines populations ont été asservies à d'autres par la conquête. Mais la servitude n'a pas le même caractère d'oppression, quand les vaincus sont du même sang que les vainqueurs. Là où il y a domination d'une race sur une autre, comme en Hongrie, où les Maggyars réduisirent les Slaves en servage, on a vu aussi des haines séculaires finir par une effrayante explosion.

CHAPITRE III.

DE LA HAUTE, MOYENNE ET BASSE JUSTICE. DES NOUVELLES CIRCONSCRIPTIONS JUDICIAIRES SOUS LE RÉGIME SEIGNEURIAL ET FÉODAL.

§ Ier.

De la haute justice.

Si nous avons suffisamment expliqué les deux natures diverses de la justice seigneuriale ou justice justicière, et de la justice féodale proprement dite, il sera aisé de faire comprendre comment la haute justice, se rattachant à toutes les personnes dépendant de la seigneurie, se trouva réunie aux mains du seigneur, dans les xe et xie siècles, et comment, à cette époque, le souverain ou le roi perdit le dernier ressort.

Sous la première race, un édit de 595 donne déjà le droit de vie et de mort au comte ou à son juge lorsqu'il s'agit de personnes de classe inférieure; il ne réserve la juridiction du palais ou juridiction royale que pour le Franc seul (1).

(1) *Ita bannivimus ut unusquisque judex criminosum latronem..... ligare faciat, ita ut si Francus fuerit ad nostram præsentiam dirigatur, et si* DEBILIOR PERSONA FUERIT IN LOCO PENDATUR. (Bal., 1-19 8).

il écrivit à la fin du XVIe siècle son violent t intitulé : *De l'abus des justices de village.* cette lutte séculaire de la race capétienne régime féodal et seigneurial, auquel le dernier porté en 1789, le peuple français aurait dû dans ses souvenirs deux puissances qui se sont guerre si longue et si implacable : mais il n'en é ainsi, et bien loin de vouer sa reconnaissance stie qui avait préparé le règne de l'ordre public justice égale pour tous, il a confondu, dans ses aveugles, ceux qui l'ont émancipé avec ceux qui aient.

de la classe inférieure (1) ; il les jugeait suivant ce qu'on a appelé la loi vilaine ou les anciennes coutumes *(antiquas consuetudines)*. Mais comme il était le seul justicier qui interprétât la loi, c'est lui qui avait le plus contribué à créer la coutume judiciaire ou pénale, sur laquelle lui-même ou ses successeurs s'appuyaient ensuite. Cette coutume pouvait donc naître d'une suite d'abus répétés et longuement pratiqués.

Quant à la justice féodale, son caractère la rattachait plus intimement au fief. Mais quoique ces deux juridictions pussent avoir, *in sensu*, comme dit d'Argentré, leurs compétences, leurs justiciables et leurs territoires distincts et séparés, il paraît certain que dans le x[e] siècle presque tous les seigneurs féodaux furent en même temps seigneurs justiciers et exercèrent à la fois ces deux justices (2).

(1) La troisième récidive d'un vol était punie de mort par le comte: « Si quis latro de uno furto probatus fuerit, perdat oculum; et si de « duobus furtis probatus fuerit, nasus ei scapelletur; et si de tribus « furtis probatus fuerit, moriatur. » (Baluz., *Excerpt. e leg. longobardica*, 8, 1, 350 (*a*). D'après le capitulaire sur les Espagnols établis en Guyenne, Louis le Débonnaire réservait au comte le jugement de tous les crimes graves « sicut sunt homicidia, raptus, incendia deprædationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia. » (Ann. 816; Bal., 1-570).

(1) La justice pouvait être annexée à une terre qui n'était pas un fief, à un franc-alleu, par exemple (*b*). Elle pouvait *subsister d'elle-même* et n'être annexée à aucune terre, et c'est ce qui arriva souvent après le xiii[e] siècle; mais la justice était toujours elle-même un fief: on n'admettait pas qu'elle pût avoir un autre caractère. (Du Moulin, *Commentaires sur l'art. 46 de la coutume de Paris*, et Loiseau, *Traité des seigneuries*, p. 76.)

(*a*) On retrouve une gradation semblable dans les *Etablissements de saint Louis*, comme on le verra plus tard.

(*b*) Il est vrai que, dans ce cas, le franc-alleu devenait terre noble.

En principe, le justicier pouvait siéger seul (1) quand il jugeait ses *vilains*, et il n'avait de compte à rendre à personne de ses sentences. On connaît à ce sujet le vieil axiome de nos coutumes : « Entre toi, seigneur, et « ton vilain, il n'y a de juge fors Dieu. » On appelait la haute justice plaid de la mort, plaid de l'épée et de la mutilation des membres (2). Souvent, pour exprimer que la justice s'étendait à tout, on se servait des mots de haute et basse (3).

Quiconque avait la haute justice en sa terre, même n'étant que ce qu'on appelait *médiocre seigneur*, y jugeait à mort sans appel. Brussel en donne des preuves remarquables (4).

Un de nos vieux praticiens, fidèle écho des traditions antérieures, détaille ainsi les cas et attributs de la haute justice. « Cas de haute justice, dit-il, et des- « quels la connoissance appartient tant seulement as « haux-justiciers sont rapt, traisner, pendre, ardoir, « enfouir, escorcher, testes tailler, et tous autres par « lesquels mort naturelle s'en suit. *Item*, couper

(1) Mais, en fait, comme nous le verrons ailleurs, il se faisait toujours assister, même pour juger des *hostes* ou *vilains*, d'un certain nombre de chevaliers et de prud'hommes.

(2) *Magna justitia, quæ vocatur placitum ensis*. (Ducange, *Glossarium*, tom. v, p. 525.) En voici un autre exemple : *Placitum ensis, placitum mortis, mutilationis membrorum, etc.* Placitum ensis seu alta justitia.

(2) *Quæ quatuor foris facta (furtum, homicidium, raptus et adulterium)* haut et bas, *ad nostram remanent voluntatem*. (Ducange, *Glossar.*, verbo *alta* ou *altæ*.)

(4) *Usage des fiefs*, tom. I, p. 221.

de la classe inférieure (1) ; il les jugeait suivant ce qu'on a appelé la loi vilaine ou les anciennes coutumes (*antiquas consuetudines*). Mais comme il était le seul justicier qui interprétât la loi, c'est lui qui avait le plus contribué à créer la coutume judiciaire ou pénale, sur laquelle lui-même ou ses successeurs s'appuyaient ensuite. Cette coutume pouvait donc naître d'une suite d'abus répétés et longuement pratiqués.

Quant à la justice féodale, son caractère la rattachait plus intimement au fief. Mais quoique ces deux juridictions pussent avoir, *in sensu*, comme dit d'Argentré, leurs compétences, leurs justiciables et leurs territoires distincts et séparés, il paraît certain que dans le x[e] siècle presque tous les seigneurs féodaux furent en même temps seigneurs justiciers et exercèrent à la fois ces deux justices (2).

(1) La troisième récidive d'un vol était punie de mort par le comte: « Si quis latro de uno furto probatus fuerit, perdat oculum; et si de « duobus furtis probatus fuerit, nasus ei scapelletur; et si de tribus « furtis probatus fuerit, moriatur. » (Baluz., *Excerpt. e leg. longobardica*, 8, 1, 350 (*a*). D'après le capitulaire sur les Espagnols établis en Guyenne, Louis le Débonnaire réservait au comte le jugement de tous les crimes graves « sicut sunt homicidia, raptus, incendia deprædationes, membrorum amputationes, furta, latrocinia. » (Ann. 816; Bal., 1-570).

(1) La justice pouvait être annexée à une terre qui n'était pas un fief, à un franc-alleu, par exemple (*b*). Elle pouvait *subsister d'elle-même* et n'être annexée à aucune terre, et c'est ce qui arriva souvent après le xiii[e] siècle; mais la justice était toujours elle-même un fief: on n'admettait pas qu'elle pût avoir un autre caractère. (Du Moulin, *Commentaires sur l'art. 46 de la coutume de Paris*, et Loiseau, *Traité des seigneuries*, p. 76.)

(*a*) On retrouve une gradation semblable dans les *Etablissements de saint Louis*, comme on le verra plus tard.

(*b*) Il est vrai que, dans ce cas, le franc-alleu devenait terre noble.

En principe, le justicier pouvait siéger seul (1) quand il jugeait ses *vilains*, et il n'avait de compte à rendre à personne de ses sentences. On connaît à ce sujet le vieil axiome de nos coutumes : « Entre toi, seigneur, et « ton vilain, il n'y a de juge fors Dieu. » On appelait la haute justice plaid de la mort, plaid de l'épée et de la mutilation des membres (2). Souvent, pour exprimer que la justice s'étendait à tout, on se servait des mots de haute et basse (3).

Quiconque avait la haute justice en sa terre, même n'étant que ce qu'on appelait *médiocre seigneur*, y jugeait à mort sans appel. Brussel en donne des preuves remarquables (4).

Un de nos vieux praticiens, fidèle écho des traditions antérieures, détaille ainsi les cas et attributs de la haute justice. « Cas de haute justice, dit-il, et des« quels la connoissance appartient tant seulement as « haux-justiciers sont rapt, traisner, pendre, ardoir, « enfouir, escorcher, testes tailler, et tous autres par « lesquels mort naturelle s'en suit. *Item*, couper

(1) Mais, en fait, comme nous le verrons ailleurs, il se faisait toujours assister, même pour juger des *hostes* ou *vilains*, d'un certain nombre de chevaliers et de prud'hommes.

(2) *Magna justitia, quæ vocatur placitum ensis*. (Ducange, *Glossarium*, tom. v, p. 525.) En voici un autre exemple : *Placitum ensis, placitum mortis*, *mutilationis membrorum*, *etc*. Placitum ensis seu alta justitia.

(3) *Quæ quatuor foris facta* (*furtum*, *homicidium*, *raptus et adulterium*) haut et bas, *ad nostram remanent voluntatem*. (Ducange, *Glossar*., verbo *alta* ou *altæ*.)

(4) *Usage des fiefs*, tom. I, p. 221.

Aux XI[e] et XII[e] siècles, on le trouve entre les mains de tous les hauts seigneurs qui jouissaient des droits régaliens (1).

C'était, au surplus, une conséquence du droit de dernier ressort qui leur était dévolu. Eux seuls pouvaient modifier un arrêt de mort qu'ils auraient été libres d'exécuter sur-le-champ.

L'abolition du droit de dernier ressort par le roi fut nécessairement suivie de la revendication du droit de grâce, qui existait déjà dans la législation romaine comme une des prérogatives les plus précieuses du pouvoir impérial.

Quant à la procédure à suivre dans la cour du haut justicier, elle semble avoir été dans le principe aussi indéterminée et aussi arbitraire que la pénalité elle-même. Cependant le prince suzerain prétendit plus tard que le seigneur haut justicier devait suivre dans sa procédure les règles prescrites par les anciennes coutumes (2).

Il faut maintenant faire connaître en quoi consistaient la moyenne et la basse justice.

(1) Brussel, *De l'usage des fiefs*, chap. XI, p. 217. En 1285, le tuteur de Jeanne de Champagne, qui n'était autre qu'Edmond d'Angleterre, fit grâce à la femme d'un certain chevalier appelé Gilon Fuiret et lui accorda la remise de la confiscation des biens de ce dernier, quoiqu'il fût encore vivant et que ce fût contre la coutume. (Voir le texte de l'arrêt, p. 218.)

(2) Brussel, *Usage des fiefs*, tom. I, p. 222. Nous reviendrons sur ce point.

a décapitation, l'ensevelissement ou l'écorchement d'un corps vivant, etc. Cette énumération fait frémir. Que dire d'un pouvoir justicier qui permettait à un petit suzerain de faire un choix arbitraire entre de telles peines ! Ce pouvoir ne devait-il pas trop souvent dégénérer en tyrannie?

En vertu de la haute justice, le seigneur pouvait également faire battre de verges tout délinquant public, et s'il déniait, *le mettre à question et à tourment.*

Il avait, comme conséquence du droit de peine du sang, celui d'avoir des prisons et des fourches patibulaires; son sceau donnait à ses sentences l'autorité légale. Il pouvait *avoir baillifs*, et il en eut en effet de bonne heure. Il paraît même qu'il ne jugea jamais par lui-même et sans assesseurs; et cela diminua l'odieux de ses sentences de mort.

On verra ailleurs ce que furent les droits de sauvegarde et d'assurement.

Un droit que ne mentionne pas Desmares et qui commençait en effet à tomber en désuétude, au temps de Charles v et de Charles vi, dans les seigneuries qui n'étaient pas tout à fait souveraines (1), c'est le droit de grâce. Ce droit avait été formellement interdit par les Capitulaires, non-seulement aux vicaires, mais aux comtes qui étaient les premiers magistrats des provinces ou diocèses (2).

(1) Comme le duché de Bourgogne, le duché de Bretagne, le comté de Flandres, etc.

(2) *Postquam scabini dijudicaverunt, non est licentia comitis vel vicarii ei vitam concedere.* (Baluz. 1-508-13.)

« larcin jusqu'à la peine de mort inclusivement; dans « d'autres, il a la punition du sang jusqu'à 75 sols « d'amende envers la justice, et du larron jusqu'à la « mort; dans d'autres, il connaît, en ses assises, *qu'il « peut tenir quatre fois l'an*, du simple *furt;* peut « avoir ceps et anneaux de fer et une prison pour garder « les malfaiteurs et les punir jusqu'au supplice de la « mort exclusivement; mais, dans d'autres, il ne peut « user de fers, ceps, grues, grilles, et dans d'autres, « au contraire, il peut avoir prison fermée, ceps et « anneaux et détenir les délinquants ou les punir, s'il « y a lieu (1). »

Quant à la basse justice, que l'on a comparée à la *juridictio simplex* des Romains, elle ne donnait droit, comme juridiction criminelle directe, qu'à la connaissance de petits délits punis par des amendes, par l'exposition sur l'échelle (le pilori) et par l'emprisonnement (2). Mais en tant que le bas justicier était appelé à faire exécuter les sentences de son suzerain, il présidait au supplice de ceux qui étaient condamnés, et comme le droit d'exécuter dans des temps de désordre et d'anarchie tendait à se confondre avec celui de juger, il s'ensuivit que le bas justicier s'arrogea souvent le pouvoir de faire pendre de sa propre autorité le larron ou

(1) Jacquet, *Des justices des seigneurs*, liv. II, chap. 3, n° 21.

(2) Beaumanoir, *Coutume du Beauvoisis*, chap. LVIII, édit. Beugnot, tom. II, p. 339 et suiv., développe longuement les différences de la haute et de la basse justice. La moyenne justice, dont il ne parle pas, semble ne pas avoir encore existé de son temps.

§ II.

Moyenne et basse justice.

Dans le commencement de la féodalité, on ne connaissait que la haute et la basse justice. L'une et l'autre n'étaient même pas toujours séparées. On disait *alta et bassa justitia* pour faire entendre que le pouvoir du seigneur comprenait tous les droits de justice, depuis le haut jusqu'au bas de l'échelle.

Cependant les hauts seigneurs déléguèrent souvent et inféodèrent à leurs châtelains et officiers inférieurs leur basse justice, et même une partie de la haute, qui s'appela *moyenne justice*.

Le haut justicier, suivant un langage emprunté au droit romain et mal appliqué aux institutions féodales, était censé avoir le *merum imperium*, qui entraînait le *jus gladii*. Le moyen justicier, disent encore les feudistes du xve siècle, *mixtum imperium habet, non gladii potestatem*. Cette définition très-vague ne précise nullement quelle pouvait être la plus ou moins grande étendue de ses droits. La moyenne justice était aussi variée que les inféodations qui l'avaient aliénée et morcelée. « Le seigneur moyen justicier, dit Jacquet, « peut, dans quelques coutumes, avoir des fourches « patibulaires à deux piliers; et son juge connaît du « simple homicide sans guet-apens et des cas qui en « dépendent; dans d'autres, il connaît du crime de

certainement avait envahi l'empire romain presque tout entier après Justinien, commença à reconquérir l'Europe moderne depuis la fin du XIIIe siècle : elle remplaça peu à peu les procédures superstitieuses d'origine germanique, telles que les épreuves du feu et de l'eau et autres ordalies ; elle lutta plus longtemps pour détrôner le duel judiciaire, mais elle finit également par en venir à bout. C'est elle qui remit en vigueur les ceps, les grues et autres instruments de ce genre.

Laissons aux temps de Hugues Capet et de Philippe-Auguste les désordres sanglants et les violences privées des seigneurs féodaux ; mais ne leur imputons pas d'avoir cumulé la froide et savante barbarie des Romains avec la barbarie franque mêlée d'emportements effrayants, de scrupules bizarres et d'appels superstitieux à la Providence.

C'est par suite des mêmes préoccupations que les feudistes modernes, imprégnés du droit de Justinien et des enseignements théoriques des universités italiennes et françaises, ont voulu appliquer les idées du *merum*, du *mixtum imperium* et de la *juridictio simplex* aux diverses divisions de la justice dans notre vieille monarchie. Loiseau dit gravement que l'on retrouve dans ces trois degrés hiérarchiques les grandes, les médiocres et les petites seigneuries. Mais cet ordre idéal qu'il crée dans son esprit, il serait bien en peine d'en trouver la réalisation à un moment précis de notre histoire. D'un autre côté, fidèle à son système de dénoncer partout des empiètements et des usurpations,

le voleur pris en flagrant délit. « On doit savoir, dit « Beaumanoir, que les cas de crimes, quels ils soient, « dont on pot et doit perdre la vie, qui en est atteint « et condamné, apartient à haute justice, excepté le « larron; car tout soit ce que lerres pour lor larrecin « perdent la vie, ne pour quant larrecin n'est pas cas de « haute justice (1). »

A part Beaumanoir, tous les feudistes que nous avons cités sont postérieurs au XIVe et au XVe siècle, et on peut croire qu'ils ne peignent pas très-fidèlement le temps de la féodalité pure, dont ils n'avaient plus sous les yeux que des débris épars et désordonnés. Il est probable, par exemple, qu'au temps de Hugues Capet les anneaux, les ceps et toutes les espèces de torture étaient encore très-peu connus dans les châteaux ou donjons de cette époque (2). Ces raffinements supposent des rigueurs plus civilisées, si on peut le dire; et la science de *la* QUESTION *judiciaire* n'eut sa pleine renaissance qu'avec le droit romain. La procédure inquisitoriale, que l'on a fait remonter jusqu'à Tibère (3), et qui très-

(1) Edit. Beugnot, tom. II, p. 338.

(2) Il est question de *cippi* dans une ancienne charte de Chrodegang, évêque de Metz, en 765; mais, 1° il y aurait eu interpolation dans cette charte, au XIIe ou au XIIIe siècle, suivant M. Guérard, *Prolégom. du Polypt. d'Irminon*, p. 432; 2° il s'agirait d'ailleurs de *cippi*, *ceps*, dans le sens de liens de fer pour empêcher les prisonniers de s'échapper, et non de *ceps* pour donner la torture : car il est dit que l'évêque pourrait retenir des accusés dans des prisons ou *ceps*.

(3) C'est l'opinion de M. Laboulaie, et il l'a professée dans son Cours d'histoire des législations comparées, au collége de France.

« amplifiant sa justice, et craignant lui déplaire en
« faisant le contraire, ou même pour leur commodité
« particulière d'avoir leur juge sur le lieu, bien qu'il
« ne fût ordonné que pour les causes légères, ont néan-
« moins eu recours à lui pour tous leurs différens ; et
« ainsi par une prorogation volontaire de juridiction,
« les simples justices ont pris coutume de connoître
« de toute espèce de causes (1). »

Quoi qu'en puisse dire Loiseau, les justices seigneuriales, dans leurs divers degrés, ne furent pas de pures et iniques usurpations : comme la plupart des institutions humaines, elles tinrent au droit et au fait dans une certaine mesure. Il serait difficile de croire à une conspiration unanime de tout ce qu'il y avait de plus ou moins élevé dans l'Etat, sans autre but que de spolier le pouvoir royal de ses plus belles prérogatives. Si une confédération de seigneurs se forma pour repousser, au IXe siècle, les Sarrasins qui débarquaient à Fréjus, les Hongres ou autres barbares qui ravageaient les provinces de l'est, les Normands qui envahissaient le nord et l'ouest et menaçaient, avec Paris, le cœur même de la France, c'est que Charles le Simple et ses successeurs n'avaient plus la force de défendre leur royaume; et comme ils n'avaient plus même celle de le gouverner, ceux qui avaient saisi le glaive du commandement pour combattre leurs ennemis prirent aussi celui de la justice pour réprimer les crimes et les désordres dans leurs domaines.

(1) Loiseau, *Traité des justices*, p. 232.

il semble continuer son fameux pamphlet sur les justices seigneuriales, quand il rend compte en ces termes de l'état de choses qui s'est établi en France au xe siècle :

« Comme, en matière de seigneurie, on tâche toujours « et enfin on trouve moyen d'*empiéter*, les ducs et « comtes se sont faits princes et ont *usurpé* les droits « royaux. Les vicomtes et barons par après sont mon- « tés en leur rang et se sont faits premiers magistrats ; « et finalement les chastelains ayant converti leur office « en seigneurie, ont usurpé la justice entière de leur « territoire. De sorte qu'enfin tous les fiefs de dignité « ont, non-seulement eu la haute justice, mais aussi « ont mis sous soi des justices inférieures pour remplir « la place vacante des moyennes et basses justices. « Or, ces justices inférieures n'estoient du commence- « ment que de simples justices, c'est-à-dire sans titre « particulier de dignité, qui partant ne devoient toutes « être que de basses justices, telles que la simple « juridiction du droit. Néanmoins, croissant de degré « en degré, ainsi que les autres seigneuries avaient jà « fait, elles ont à la parfin occupé le nom et la place « des hautes, moyennes et basses justices ; et ce, pos- « sible, sous la faveur de l'équivoque du nom de « juridiction ou de justice, qui en droit signifie tantôt « la basse justice, et tantôt est le genre qui comprend « sous soi les trois degrés ou espèces de justice, ou « plutôt d'autant que les habitants des villages, où il « y avait basse justice, pour gratifier leur seigneur en

Mais ces deux formations, quelque diverses qu'elles fussent dans leurs sources et dans leur esprit, eurent une certaine influence l'une sur l'autre. Dans l'ordre matériel, par exemple, le nouveau régime féodal a certainement donné naissance à des circonscriptions administratives et judiciaires très-différentes de ce qu'elles avaient été jusque-là dans la .Gaule romaine et dans la Gaule franque.

Dans les provinces romaines, il y avait en général de grandes cités, *civitates ;* puis venaient, comme subdivisions, le *pagus* et l'*ager*.

Dans les Gaules, le *major pagus* était souvent assimilé à la cité (1), et les *pagi* se divisaient en *agri* (2), dernière circonscription territoriale où s'exerçât la juridiction des juges ou employés inférieurs.

Toutes ces circonscriptions, assez régulièrement conservées sous la première race et sous une partie de la seconde, se disloquent et se perdent dans l'effroyable confusion des invasions normandes et autres, depuis Charles le Simple jusqu'aux premiers Capétiens. Les

(1) Hadrien de Valois a dit : « Majores pagi a civitatibus nequa- « quam differunt. » (*Not. Gall.*, préf., p. x.)

(2) Les trois divisions de *civitas, pagus* et *ager* se trouvent assez bien marquées dans ce passage du Digeste : « Forma censuali cavea- « tur ut agri sic in censum referantur, nomen fundi cujusque et in « qua civitate et quo pago sit, et quos duos proximos habent, etc. » (Dig., lib. v, tit. x, *de censu*, lex 4.) Dès le VIe siècle, dit un érudit moderne, le *pagus lugdunensis* était divisé en circonscriptions appelées *agri :* ces divisions se retrouvent encore au XII[e] siècle dans le Lyonnais, parce que Lyon avait gardé le droit écrit et faisait partie de l'empire. (Auguste Bernard, *Préf. du cartulaire de Savigny et du petit cartulaire d'Ainay.*)

Qu'on ne nous parle donc pas d'empiètements et d'usurpations sur un pouvoir qui n'a plus d'action ni de vitalité ; les barons, qui constituèrent hiérarchiquement une coalition territoriale pour sauver leurs propriétés et leurs familles, faisaient un acte de légitime défense. Après tout, l'autorité qui abandonne ceux qu'elle doit protéger, et qui s'abandonne elle-même, est une autorité qui abdique.

§ III.

Des circonscriptions territoriales.

Quelle que soit l'opinion qu'on puisse avoir sur la légitimité première de l'ordre de choses qui se fonde en France, aux IXe et Xe siècles, on a pu voir que le pouvoir seigneurial et haut justicier se constitue à peu près en même temps que se forme l'association féodale. Sans doute ce pouvoir et cette association diffèrent complétement d'origine ; l'un se rattache aux traditions fiscales des Romains combinées avec les grossières traditions des peuples germaniques : deux paganismes, presque également durs pour les esclaves et les vaincus ; l'autre s'appuie principalement sur les souvenirs des *comites* germains, en donnant à ce vieux lien des guerriers avant la conquête la solidité d'une confédération territoriale, et il épure par l'esprit chrétien les rapports du supérieur et de l'inférieur, les notions de droit et de devoirs réciproques du suzerain et du vassal.

CHAPITRE IV.

DE L'ÉTAT DES PERSONNES DANS L'INTÉRIEUR DE LA BARONNIE ET DU FIEF.

§ Ier.

Il ne suffit pas d'avoir donné une idée générale des justices seigneuriales et de la manière dont elles se formèrent ; il faut s'efforcer de pénétrer dans l'intérieur même de la baronnie et du fief, et y étudier l'état des personnes dans leurs rapports avec la constitution des justices nouvelles.

Et d'abord, nous tâcherons d'éviter le défaut justement reproché à quelques publicistes, soit allemands, soit français, de présenter le régime féodal comme parvenu tout d'un coup à son entier développement.

En fait, ce régime, même arrivé à sa perfection, n'a jamais offert l'aspect de cette régularité parfaite qui suppose une administration savante et une civilisation avancée ; à plus forte raison, dans le IXe siècle, trouverons-nous beaucoup de désordres, au dedans et au dehors du fief et de la baronnie.

Cependant, c'est surtout dans sa constitution interne

noms changent avec les limites mêmes des juridictions. A une époque où régnait dans les campagnes un certain ordre administratif, on avait appelé la division du territoire *ager*, parce qu'elle était fondée sur un cadastre rural, sur la culture et le rendement des champs. Au moyen-âge, où la société se trouva partout constituée en état de guerre, les populations arrachées aux travaux réguliers des champs quittèrent les plaines pour se grouper sur les collines, autour des châteaux-forts ; alors la juridiction se rattacha au château, on appela la nouvelle division territoriale *châtellenie*, et l'officier qui y rendait la justice, *châtelain*.

Le siége de l'officier royal, la *villa* des plaines, avait disparu dans les ravages des barbares (1). La justice n'avait trouvé de refuge qu'à l'abri des remparts crénelés du donjon féodal : il fallut bien qu'elle reçût une nouvelle investiture du suzerain indépendant qui lui prêtait asile, territoire et protection.

(1) La justice se tenait aussi assez souvent en plein champ, sous l'orme, sous l'*aubépine*, etc. C'est là que se rassemblaient en tribunal les hommes libres de l'*ager*, puis les scabins, etc. Ces réunions devinrent plus tard impossibles par suite de l'absence complète de sécurité dans les campagnes.

CHAPITRE IV.

DE L'ÉTAT DES PERSONNES DANS L'INTÉRIEUR DE LA BARONNIE ET DU FIEF.

§ Ier.

Il ne suffit pas d'avoir donné une idée générale des justices seigneuriales et de la manière dont elles se formèrent; il faut s'efforcer de pénétrer dans l'intérieur même de la baronnie et du fief, et y étudier l'état des personnes dans leurs rapports avec la constitution des justices nouvelles.

Et d'abord, nous tâcherons d'éviter le défaut justement reproché à quelques publicistes, soit allemands, soit français, de présenter le régime féodal comme parvenu tout d'un coup à son entier développement.

En fait, ce régime, même arrivé à sa perfection, n'a jamais offert l'aspect de cette régularité parfaite qui suppose une administration savante et une civilisation avancée; à plus forte raison, dans le IXe siècle, trouverons-nous beaucoup de désordres, au dedans et au dehors du fief et de la baronnie.

Cependant, c'est surtout dans sa constitution interne

que le fief, dès son origine, a pu, comme nous l'avons vu, devenir pour les faibles un asile et une protection contre les violences. Pour pouvoir résister aux invasions des barbares et aux brigandages féodaux, il fallut bien qu'il s'établît de bonne heure une corrélation puissante et une cohésion intime entre les diverses parties de cette unité nouvelle, la baronnie.

La nécessité amena, dans cet état en miniature, cette corrélation et cette cohésion que tous les efforts d'un grand homme n'avaient pu établir qu'imparfaitement dans le grand état qu'on appelait l'empire carlovingien.

Avec les éléments du vieil ordre de choses qui périssait, on voit rapidement s'en former un nouveau. Parmi ces éléments, il y avait la servitude domestique, le servage territorial, le colonat, etc. ; enfin, plusieurs formes de propriété et de possession libres et non-libres. De tels éléments se groupent, s'associent, se combinent tout autrement que dans la constitution sociale qui avait précédé.

Au milieu de ces combinaisons nouvelles dont se forme la baronnie, les anciennes oppositions nationales disparaissent ; l'empreinte des races diverses semble s'effacer ; la législation *personnelle* est abolie ; le vieux combat des propriétés d'origines différentes se termine définitivement ; des classifications nouvelles surgissent, et forment une sorte de hiérarchie dans l'intérieur même du fief.

Cette hiérarchie est difficile à déterminer. On craint toujours d'être peu fidèle à la vérité en précisant trop

nettement un état de choses où tout était vague et flot tant, et en interprétant dans un sens trop fixe des mot dont la signification variait sans cesse, même dans le: auteurs du temps.

Cependant on peut dire qu'au-dessous des barons, il se présente deux classes d'hommes principales : les ingénus, ou *gentix-hons*, et les serfs.

Les serfs, ou *servi glebæ*, descendaient des esclaves ruraux des Romains : c'étaient ceux que l'on regardait comme taillables et corvéables à merci. La pénalité à leur égard était aussi tout à fait arbitraire.

L'ingénu, ou le *gentix-hons (homo gentis)*, était l'homme qui était de famille ou de race libre.

Les auteurs des XIIe et XIIIe siècles se servent souvent des expressions *hons de poesté* (1), *hons coutumiers*, qu'ils opposent à celle de *gentix-hons*. Les *hons coutumiers* composaient cette masse intermédiaire d'hommes jouissant d'une demi-liberté, dont l'origine se rattachait aux *læti*, aux *inquilini*, aux *coloni*, aux *hospites*. Plus tard, on les appela vilains ou roturiers. Ils étaient pro-

(1) Beaumanoir dit : « Tuit li francs ne sunt pas gentils-hons « ançois a grant différence entre les gentix-homes et les francs-hon « de poesté; car on appele ceux qui sont estraits de franque ligné « *gentix*..... autrement est de la francise des hommes de poesté, ca « ce qu'ils ont de francise lor vient de par lor mères..... Nous avon « parlé de deus estats, et li tiers estat est de serfs, et ceste manièr « de gens ne sunt pas tout d'une condition ; ançois sunt plusors con « ditions de *servitutes* (*Cout. de Beauv.*, tom. II, chap. XLV, pp. 23 et suiv.) On entend quelquefois cependant par les *hons de poesté* tou ceux qui sont en dehors de l'association féodale, par conséquent le serfs en même temps que les vilains.

tégés par une coutume terrienne. De là, le principe qui fut plus tard reconnu comme un axiome : *Le seigneur n'a mie plénière poesté sur son vilain.*

Dans beaucoup de baronnies et principalement dans les seigneuries ecclésiastiques, il y avait beaucoup moins de serfs que d'*hons coustumiers* ou vilains. Le savant M. Guérard a réformé sur ce point des préjugés invétérés. D'après le Polyptique d'Irminon, il a prouvé que le douzième seulement de la population dépendant de l'abbaye de Saint-Germain des Prés se trouvait dans l'état de servage proprement dit (1) : « Les serfs, dit-il, « semblaient n'être là qu'un supplément nécessaire « pour peupler les terres et les cultiver. »

Les *hons coustumiers* ne furent pas protégés seulement par des coutumes orales ; dans le XII[e] siècle, il y eut un grand nombre de chartes octroyées à ces *hons coustumiers* qui étaient, ou des *colons* du temps des Gallo-Romains, ou des *hospites* venus sur des terres désertes après les exterminations des Sarrasins, des Hongres et des Normands.

L'institution d'une justice plus régulière pour ces hommes de *poesté* ou *hons coustumiers* était toujours la première garantie réclamée par eux. Souvent ils se contentaient d'avoir pour juge de leur petite commu-

(1) Il serait trop long et il n'est pas dans notre sujet de reproduire les dénombrements de famille qu'énumère M. Guérard dans sa savante préface du *Polyptique*. Il résulte des documents qu'il cite qu'il n'y avait que 150 ménages serfs dans les vastes domaines de l'abbaye de Saint-Germain des Prés, aux IX[e] et X[e] siècles. (Prolégomènes du *Polyptique d'Irminon*, pag. 200 et suivantes.)

ainsi que celui de battre monnaie, fut bientôt revendiqué par le monarque comme *droit régalien.*

Il n'en est pas moins vrai que, dès les premiers temps de la féodalité, en se forgeant des lances et des épées, et en les maniant avec courage, les *manants* et les *vilains* pouvaient trouver leurs titres de noblesse sur tout champ de bataille, et quant au *serf* lui-même, il ne tenait souvent qu'à lui, comme l'a dit un célèbre écrivain (1), d'échanger le fer qui enchaîne contre le fer qui délivre.

La porte qui menait de la servitude ou du servage à la liberté et à la noblesse était donc toujours ouverte, et le seuil en fut incessamment franchi. Ces faciles passages d'une classe à une autre, en coïncidant avec l'amalgame des races et avec la suppression des législations barbares qui en avaient longtemps perpétué la distinction, fondèrent la nation française proprement dite ; et au sein de cette nation, qui apparaît tout-à-coup sortant du chaos du XI[e] siècle, on n'aperçoit plus de trace de la juxtaposition de ce qu'on a appelé l'élément germanique et l'élément gaulois ou gallo-romain : ces deux éléments se sont fondus en un seul. Les vainqueurs et les vaincus ont oublié leurs origines diverses. Ils ne forment plus qu'un seul et même peuple (2).

(1) Châteaubriand, *Etudes historiques.*

(2) Si l'on veut chercher des détails plus étendus sur *l'état des personnes* aux X[e] et XI[e] siècles, on peut lire l'*Histoire du droit au moyen-âge*, de M. Giraud, t. I; Paris, Videcoq, 1846 ; les préfaces du *Cartulaire de St-Père et du Polyptique d'Irminon*, par M. Guérard : l'*Histoire du droit français*, par M. Laferrière ; l'*Histoire des classes agricoles*, par M. Dareste, etc.

que si le sort des serfs de la glèbe s'améliora, celui des colons s'aggrava et s'empira, et que les uns et les autres se rencontrèrent dans les misères d'une sujétion commune à des seigneurs tyranniques.

Mais on n'a pas assez remarqué qu'au x[e] siècle les anciens colons ou vilains purent franchir plus facilement que les serfs proprement dits la barrière qui les séparait complétement de l'état d'hommes libres. L'autorisation donnée par le seigneur à ses *hons coutumiers* de s'équiper en cavaliers suffisait, à cette époque, pour leur conférer la *franchise* ou l'ingénuité.

Un peu plus tard, les *gentils-hons* ou *milites* se présentant avec le cheval enharnaché et l'armure de fer furent réputés faire partie de la noblesse féodale, du moment qu'à raison des possessions dont ils jouissaient à un titre quelconque, ils furent admis à prêter le serment d'hommes-liges entre les mains de leur baron ou suzerain. Or, chaque baron, pour augmenter le contingent de sa milice chevaleresque, était intéressé à multiplier ainsi le nombre de ses vassaux, *vavassours* ou *gentils-hons*. C'est ainsi que dans un fief d'une assez médiocre étendue, le baron de Sassenage avait, au commencement du XII[e] siècle, plus de deux cents hommes-liges (1). Enfin, les hauts barons prétendirent aussi avoir le droit d'anoblir pour services civils (2) ; mais ce droit,

(1) Chorier, *Histoire et généalogie de la maison de Sassenage*.

(2) Même ouvrage. — Chorier cite un certain *Guigues* anobli au XIV[e] siècle par un baron de Sassenage; et cet anoblissement fut partout reconnu comme légitime.

CHAPITRE V.

DE LA COMPOSITION DES DIVERSES COURS DE JUSTICE DANS LA BARONNIE.

§ Ier.

Idée de cette justice.

Pendant les premiers temps de la conquête des Gaules par les Germains, le pouvoir du gouvernement se résumait dans deux signes caractéristiques : 1° la décision et la conduite des expéditions guerrières ; 2° l'administration de la justice. La guerre, malgré sa fréquence, avait quelque chose de temporaire et d'indéterminé ; la justice, au contraire, était essentiellement fixe et régulière : c'était donc, après tout, la manifestation principale de la puissance et de la vie de l'état.

Sous les Carlovingiens, le pouvoir du comte ou employé de l'empereur grandit avec l'Etat lui-même ; chez le comte, les attributions du lieutenant militaire s'effacent en quelque sorte devant les attributions civiles qui sont pour lui comme des annexes de ses vieilles prérogatives judiciaires. Il a un pouvoir de police fort étendu ; on lui accorde une part, au moins consultative, dans la

confection des lois, qu'il est seul chargé de promulguer et d'interpréter dans l'étendue de son comté. La justice et le droit, qu'on s'accoutume ainsi à regarder comme étroitement liés, se trouveront plus tard concentrés aux mains du baron, en se transformant, toutefois, dans leurs formes essentielles et dans leurs principes fondamentaux.

D'autre part, dès que, parmi les Germains, quelques-uns commencèrent à avoir des possessions non-libres à côté des propriétés *immunistes* ou pleinement libres, en opposition à la vieille justice nationale et aux mâhls primitifs, où l'ingénu avait droit de se *faire dire la loi salique*, la loi de sa race, il dut se créer une deuxième justice, celle du libre tenancier sur les hommes qui lui appartenaient ou qui cultivaient des terres dépendant de la sienne. Dans le système de la justice libre, chaque individu ne reconnaissait que le droit commun et national, et pouvait se prétendre l'égal de celui qui *disait la loi*. Dans le système de la justice des *immunistes*, celui qui rendait la justice créait en même temps le droit local; il était à la fois le propriétaire absolu du sol, et le seigneur de tous ceux qui l'habitaient.

Or, il n'est pas douteux que plus ou moins longtemps après la conquête, il s'était formé parmi les anciens conquérants eux-mêmes, tout comme peut-être parmi les Gallo-Romains originairement restés indépendants et possesseurs allodiaux, une classe de vassaux et arrière-vassaux moyennement libres. Dès lors, à côté du mâhl

CHAPITRE V.

DE LA COMPOSITION DES DIVERSES COURS DE JUSTICE DANS LA BARONNIE.

§ Ier.

Idée de cette justice.

Pendant les premiers temps de la conquête des Gaules par les Germains, le pouvoir du gouvernement se résumait dans deux signes caractéristiques : 1° la décision et la conduite des expéditions guerrières; 2° l'administration de la justice. La guerre, malgré sa fréquence, avait quelque chose de temporaire et d'indéterminé; la justice, au contraire, était essentiellement fixe et régulière : c'était donc, après tout, la manifestation principale de la puissance et de la vie de l'état.

Sous les Carlovingiens, le pouvoir du comte ou employé de l'empereur grandit avec l'Etat lui-même; chez le comte, les attributions du lieutenant militaire s'effacent en quelque sorte devant les attributions civiles qui sont pour lui comme des annexes de ses vieilles prérogatives judiciaires. Il a un pouvoir de police fort étendu; on lui accorde une part, au moins consultative, dans la

confection des lois, qu'il est seul chargé de promulguer et d'interpréter dans l'étendue de son comté. La justice et le droit, qu'on s'accoutume ainsi à regarder comme étroitement liés, se trouveront plus tard concentrés aux mains du baron, en se transformant, toutefois, dans leurs formes essentielles et dans leurs principes fondamentaux.

D'autre part, dès que, parmi les Germains, quelques-uns commencèrent à avoir des possessions non-libres à côté des propriétés *immunistes* ou pleinement libres, en opposition à la vieille justice nationale et aux mâhls primitifs, où l'ingénu avait droit de se *faire dire la loi salique*, la loi de sa race, il dut se créer une deuxième justice, celle du libre tenancier sur les hommes qui lui appartenaient ou qui cultivaient des terres dépendant de la sienne. Dans le système de la justice libre, chaque individu ne reconnaissait que le droit commun et national, et pouvait se prétendre l'égal de celui qui *disait la loi*. Dans le système de la justice des *immunistes*, celui qui rendait la justice créait en même temps le droit local ; il était à la fois le propriétaire absolu du sol, et le seigneur de tous ceux qui l'habitaient.

Or, il n'est pas douteux que plus ou moins longtemps après la conquête, il s'était formé parmi les anciens conquérants eux-mêmes, tout comme peut-être parmi les Gallo-Romains originairement restés indépendants et possesseurs allodiaux, une classe de vassaux et arrière-vassaux moyennement libres. Dès lors, à côté du mâhl

ou tribunal du *Ding*, comme l'appelaient les Scandinaves, il y eut le tribunal territorial ou tribunal de la cour du seigneur : c'est dans ce dernier tribunal que se terminaient les différends entre les hommes attachés à la glèbe, et tous ceux qui, ne jouissant pas de la plénitude de leur liberté, avaient cessé, comme nous l'avons dit plus haut, d'être *juris publici*, pour devenir *juris privati*. Il paraît certain encore que s'il y avait procès entre un serf et un homme libre, ce procès tombait sous la juridiction du tribunal de la cour.

Comme pour symboliser ces juridictions si diverses, le tribunal du baron ou seigneur siégeait dans la cour même du château, à l'intérieur de ses fortes et hautes murailles, tandis que le tribunal national siégeait, dans l'origine, en plein champ, entouré seulement d'une haie ou d'une palissade mobile.

Les comtes, qui étaient en même temps possesseurs de terres bénéficiales, avaient souvent un double rôle sous les premiers Carlovingiens ; ils possédaient et rendaient souverainement la justice en leur propre nom dans leurs bénéfices ou baronnies ; ils la rendaient au nom du roi dans le tribunal libre du peuple.

Au reste, l'institution des scabins avait déjà borné la participation de la masse de la nation aux jugements. Les organes de la justice étaient désignés par l'Etat, et le comte était le représentant le plus élevé de cette portion du pouvoir déléguée par l'empereur. Ainsi se perdait la notion d'une justice libre émanant du peuple par l'élection ou le tirage au sort. A la même époque,

parmi les petits possesseurs de terre, les uns se recommandèrent au comte et au grand tenancier ou baron; les autres, quoique propriétaires allodiaux dans l'origine, tombèrent dans une condition semblable à celle des colons ou attachés à la glèbe. Les vassaux des comtes formèrent pour la composition du tribunal de la terre un corps compacte et puissant. Ceux qui avaient été anciens hommes-libres d'après le droit strict, étaient obligés par les circonstances d'avoir sans cesse recours au tribunal de la terre pour terminer la plupart de leurs différends, parce qu'ils se trouvaient sans cesse en contact avec les vassaux ou gentilshommes, et que ceux-ci, d'accord avec le comte ou le baron, tendaient toujours à les attirer à cette juridiction.

Si le tribunal national se réunissait encore quelquefois, la plénitude de la souveraineté judiciaire qui reposait jadis sur la tête du comte dans sa juridiction particulière, semblait l'y accompagner.

Mais les éléments pour la formation de ce tribunal finirent par manquer, et il tomba tout à fait en désuétude là où les propriétaires allodiaux avaient à peu près disparu.

De la sorte, le tribunal du *Ding* se transforma en tribunal seigneurial, et le propriétaire de la terre devint le possesseur de la justice et de tous les droits fiscaux qui en dépendaient.

A cette absorption de la justice nationale par la justice de la terre, correspond la substitution de la législation réelle à la législation personnelle, ou législation de race.

Le souverain local ne connaît plus, dans son petit état, de Gallo-Romain, de Bourguignon, de Franc-Salien ou Ripuaire; il ne connaît que des sujets et des hommes-liges, des serfs et des vassaux. Sur un si étroit espace, la diversité des lois personnelles ferait une bigarrure par trop étrange; d'ailleurs, à la cour du château seigneurial, personne n'a plus qualité pour demander à son juge de lui dire *la loi salique*, ou *la loi gombette*.

C'est ainsi que la réunion des diverses justices dans la même main amène l'unité de législation, et la constitution de la baronnie est fondée sur cette double base.

Dans la terre seigneuriale, toute justice et toute police dépendent du baron; mais cette dépendance n'est pas égale pour tous les sujets et tous les habitants de la baronnie. L'inégalité de cette dépendance se manifeste comme un tout plus ou moins bien ordonné, et c'est là le principe générateur de l'organisation sociale et judiciaire du petit état féodal.

Parmi les diverses classes, celle des hommes libres, ou nobles, se dessinait comme ayant une physionomie un peu plus indépendante; or, dans la nouvelle organisation judiciaire à laquelle ils prirent part, on reconnaît quelques traces des éléments de l'ancienne justice libre et nationale. De même que les premiers Francs siégeaient dans leurs mâlhs primitifs sous la direction de leurs *grafs* ou comtes, de même les jugements de la haute-cour de justice féodale avaient lieu sous la pré-

sidence du baron lui-même : c'est ce qu'on appelait la pairie. La pairie et la libre justice furent donc, à cette époque, choses identiques. Tout noble eut droit à la justice de ses pairs dans la cour du baron.

Entre la classe des nobles et celle des serfs se trouve celle des *moyennement libres*, ou *hons coustumiers*. Ceux-là avaient aussi leur justice propre, dans laquelle nous retrouverons quelque chose du caractère de la justice du scabin. Mais cette justice est subordonnée à la suprématie judiciaire du baron, soit parce qu'elle ne comprend qu'une communauté et non toute la baronnie, soit parce que les appels de cette justice inférieure peuvent être portés à la cour du baron. Ainsi que la condition même des *hons coustumiers*, leur justice n'est pas partout la même, soit dans son étendue, soit dans ses formes.

On comprend que la dernière classe du peuple, composée des serfs taillables à merci, ne pouvait avoir aucune institution judiciaire rappelant celle de la pairie, puisque la justice seigneuriale, à leur égard, était une justice d'*employé*, où le juge était nommé par le suzerain, et avait entre les mains, comme son représentant, la plénitude du pouvoir judiciaire et politique. Au surplus, cet employé, anobli par ses fonctions, ne siégeait pas au-dessous de la cour du baron, mais il en faisait partie, et prenait place parmi les hommes libres ou vassaux qui la composaient.

Tels étaient les divers degrés hiérarchiques de la justice du baron. La baronnie du moyen-âge se présente

On retrouve encore un souvenir des vieilles coutumes de la Germanie dans l'interdiction absolue qui était faite à qui que ce soit d'inquiéter ou de troubler par une agression ou par une guerre privée, même juste, les chevaliers ou vassaux qui se rendaient à la cour du baron. Il n'était pas permis non plus, dans de telles circonstances, de saisir leurs chevaux, leurs armes ou leurs meubles, en vertu de titres de créances (1).

C'est à ces assises qu'étaient réservés, à l'exclusion des juridictions inférieures, le jugement et la condamnation des crimes dits de haute justice. Ainsi que le dit Beaumanoir : « Toutes les cozes qui doivent estre fetes « en la condanpnation, ou en ce qu'il en soit assaus « (absous), apartiennent à fere à celi qui a le haute « justice par le jugement de se cort (2). » C'est aussi dans ces assises que les amendes et confiscations pour *meffès* capitaux étaient adjugées au suzerain, si toutefois les biens des *malfaiteurs* se trouvaient situés dans sa baronnie (3). C'était également à ces assises qu'on examinait la conduite des officiers de justice, tels que les sergents et les recors, et qu'on les punissait ou même qu'on les destituait, s'ils avaient instrumenté et fait des arrestations de leur propre chef et sans mandat du seigneur. Enfin l'exécution des arrêts qui y étaient rendus appartenait au baron, et devait avoir lieu sous sa responsabilité.

(1) *Coutume de Lorraine*, art. 15, chap. 17.
(2) Beaumanoir, LVIII, 9.
(3) *Id. ibid.*, 3.

la cour du baron. Dans cette cour se traitaient toutes les affaires administratives et judiciaires qui avaient pu survenir dans la terre baronniale; les décisions qui y étaient prises étaient exécutoires dans toute la baronnie, comme celles qui se prennent dans un grand jury anglais se rapportent à toute l'étendue du comté, et celles de nos conseils généraux, au ressort de tout le département. Enfin il y avait des séances qui avaient pour but seulement de rendre la justice.

Il ne faudrait pas confondre la tenue de la cour baronniale avec de simples assemblées de nobles, telles qu'elles avaient lieu quelquefois au moyen-âge. Ces assemblées n'étaient pas strictement obligatoires, tandis que la participation à l'exercice de la justice dans la cour du baron était un devoir impérieux : suivant la plupart des coutumes locales, le baron devait requérir l'assistance des nobles feudataires avec les formes voulues de la procédure usitée à cet égard. S'ils ne venaient pas, ou s'ils ne faisaient pas présenter de légitimes excuses, ils pouvaient être condamnés à payer une amende ou même quelquefois à perdre leurs fiefs (1). La cour de justice, pour avoir le droit de juger, devait être *garnie* de cinq ou de quatre pairs au moins, suivant Pierre de Fontaines (2), de trois suivant d'autres feudistes (3).

(1) *Coutumes de Saint-Quentin* et autres *coutumes* citées par Brussel, *Droits seigneuriaux*, liv. I, chap. V, p. 51.

(2) Pierre de Fontaines, XXI, 37.

(3) Marnier, *Echiquier de Normandie*, p. 93.

gentils-hons dans la cour du baron. A l'égard de leurs égaux, ils siégent comme pairs dans le tribunal du *gentil-hons* qui les préside. Aucun autre gentilhomme n'y siégeait avec eux, puisque le gentilhomme, en vertu de son titre même, était appelé à faire partie de la cour supérieure.

C'est à ce genre de justice que Beaumanoir fait allusion quand il dit : « Li home (ou assistants) ne doivent « pas juger lor segneur, mais il doivent jugier l'un l'autre « et les quereles du commun pueple (1). »

§ IV.

Les cours des hommes.

Les cours des hommes se formèrent là où la masse des gens libres ou quasi-libres fut assez grande et assez puissante pour rester à l'égard du seigneur dans une certaine mesure d'indépendance.

Il s'y établit des villages où se conserva une justice quasi-libre par suite de l'association des cultivateurs; là, la justice publique, dans les vieilles formes du mâhl, continua de subsister. On en trouve des exemples très-significatifs dans l'ancien coutumier de Ponthieu (2). Les premières *coutumes notoires* (3) font mention de jugements rendus par les hommes des divers villages

(1) Beaumanoir, I, 15.
(2) *Coutume de Ponthieu*, édit. de Marnier. Paris, 1840.
(3) *Id. ibid.*, p. 1 et 4.

§ III.

Justice moyenne. — Cour du gentil-hons.

Il arriva assez souvent que les simples hommes libres, au lieu de se *recommander* directement au seigneur et de se mettre sous sa suzeraineté immédiate, allaient se placer avec leurs possessions et leur droit sous la domination d'un simple noble, qui était lui-même un homme du seigneur. Peut-être espéraient-ils quelque chose de plus paternel dans le patronage d'un *gentil-hons* avec qui il leur serait permis d'avoir des relations plus fréquentes et plus intimes. Quoi qu'il en soit, ce genre de rapports féodaux se créa dans beaucoup de baronnies; il s'y forma ainsi de petites cours de justice inférieures, mais libres. Aussi Beaumanoir témoigne-t-il expressément que ce n'est pas seulement dans les cours de ceux qui *tiennent en baronnie* que l'on rend des jugements, mais que c'est aussi dans les cours de leurs sujets, qui ont dans leurs terres *hommes*, *justices* et *seigneuries* (1).

Si Beaumanoir ne donne pas de grands détails sur *la cour du gentil-hons*, c'est qu'elle offre la parfaite image en petit de la cour baronniale. Dans cette justice, les *hons-coutumiers* remplissent le même rôle que les

(1) Beaumanoir, chap. LXVI, 6, t. IV, p. 433 de l'édition donnée par M. Beugnot.

gentils-hons dans la cour du baron. A l'égard de leurs égaux, ils siégent comme pairs dans le tribunal du *gentil-hons* qui les préside. Aucun autre gentilhomme n'y siégeait avec eux, puisque le gentilhomme, en vertu de son titre même, était appelé à faire partie de la cour supérieure.

C'est à ce genre de justice que Beaumanoir fait allusion quand il dit : « Li home (ou assistants) ne doivent « pas juger lor segneur, mais il doivent jugier l'un l'autre « et les quereles du commun pueple (1). »

§ IV.

Les cours des hommes.

Les cours des hommes se formèrent là où la masse des gens libres ou quasi-libres fut assez grande et assez puissante pour rester à l'égard du seigneur dans une certaine mesure d'indépendance.

Il s'y établit des villages où se conserva une justice quasi-libre par suite de l'association des cultivateurs; là, la justice publique, dans les vieilles formes du mâhl, continua de subsister. On en trouve des exemples très-significatifs dans l'ancien coutumier de Ponthieu (2). Les premières *coutumes notoires* (3) font mention de jugements rendus par les hommes des divers villages

(1) Beaumanoir, I, 15.
(2) *Coutume de Ponthieu*, édit. de Marnier. Paris, 1840.
(3) *Id. ibid.*, p. 1 et 4.

e Ponthieu (li homme d'Aisenviller, — li homme de aspane, — li homme d'Ally). Il fallait que les justices le chaque village fussent ainsi désignées, parce que si les jugements étaient cassés, le village tout entier était appelé solidairement à payer l'amende pour cause de réformation de ces jugements par la cour du baron. C'est ici le lieu de citer le premier de ces jugements, parce qu'il jette beaucoup de lumière sur la diversité des juridictions féodales, et en particulier sur une partie du rôle que remplissaient quelquefois les assises de la baronnie. En voici la teneur : « En l'an de « grâce mil trois cents, et au mois de février, fut « rendu en le court de Boubrec (cour du baron « de B.) par xxxvi hommes-liges, lequel s'estoient « consillié par grant délivrance en le assise d'Abbe- « ville (1), d'Amiens et d'ailleurs, qui li homme d'Ally « (les hommes libres du village d'Ally) qui avoient fait « maulvais jugement se passeroient tous ensemble par « xl libres au signeur de Boubrec, en quel court li « jugement avoit été corrigié (2). » Un second arrêt de la cour du baron réforme aussi à peu près dans les mêmes termes un jugement des hommes d'Aisenviller; mais il porte l'amende à payer par ces hommes à lx sols, *pourche qu'il étoient hommes de poesté*. Cela prouve que ces cours des hommes pouvaient aussi se composer de gens moyennement libres. Cependant

(1) Ces grandes assises se tenaient tour à tour dans les diverses villes du comte et dans les maisons de divers vassaux.

(2) *Coutume de Ponthieu*. (*Ibid*.)

c'était une exception, comme le dit un publiciste moderne.

Du reste, nous n'avons voulu indiquer que les formes les plus générales des justices de la baronnie. Si nous voulions nous attacher aux cas particuliers, comme la diversité était le caractère propre de cette époque féodale, nous pourrions montrer que la bigarrure des formes judiciaires variait et se multipliait à l'infini.

CHAPITRE VI.

DE LA SERGENTERIE DU BARON.

Dans les premiers temps de la conquête, les employés royaux avaient des officiers inférieurs chargés de faire faire les corvées, de lever les amendes, d'assigner les parties ajournées, d'arrêter les malfaiteurs, enfin de s'acquitter de tous les messages relatifs à la justice. C'est là qu'on a cherché la première origine de l'institution des sergents féodaux. Cependant cette institution dévia beaucoup de sa nature première, quand la tenure et la souveraineté de la terre se furent confondues dans la même main. Alors l'ancien *missus* ou son employé public devint le *serviens* personnel du baron : il fut son *homme*, son *commissaire* privé, en même temps qu'il resta un officier de paix et d'ordre public ; de plus, dans l'exercice du mandat qu'il tenait de son baron, il n'avait de responsabilité qu'à l'égard de lui seul. De la part de celui que le sergent opprimait, il n'y avait également de recours qu'auprès du seigneur. On comprend donc que, dans ses

tait à la justice du baron; sur ce point, la commission, donnée en termes généraux, n'avait pas besoin d'explication. Un sergent *assermenté* avait le droit d'instrumenter pour tout ce qui avait rapport à la justice. Quand le sergent agissait comme officier de justice, il ne pouvait pas, comme quand il agissait en qualité de simple mandataire, être désavoué par le seigneur (1). C'est le seigneur alors qui était responsable des méfaits de son employé. Il paraît que le serment du sergent une fois prêté pour l'exercice de ses fonctions judiciaires n'avait pas besoin d'être renouvelé.

A ces fonctions se rattachaient l'exercice du pouvoir de police, la poursuite et la saisie des criminels et des habitants de la seigneurie qui étaient en retard de payer leurs redevances féodales.

Le sergent était cru en justice; c'était là le principe général (2). Cependant, comme dit Beaumanoir, il ne faut pas que le sergent puisse se faire larron (3). Voici donc quelles étaient les exceptions à ce principe.

Quand il s'agissait de *rescousse*, c'est-à-dire de résistance à main armée à ses assignations, il n'était cru que contre les personnes de qui « la rescousse ne pouvait « monter que jusqu'à 60 sols d'amende (4). » Il n'était pas cru quand il s'agissait d'un *gentis-hons*, non pas à cause de la différence de la qualité de la personne, mais

(1) Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, chap. XXIX, art. 3.
(2) *Idem*, chap. XXX, art. 83.
(3) *Id.*, chap. LII, art. 10.
(4) *Id.*, XXX, 83.

les *magna* et *parva sergentia* (1), n'était pas reconnue en France : seulement il y avait une grande variété dans les sergenteries, suivant les coutumes et les institutions locales.

Pour se rendre compte des fonctions ou attributions de la sergenterie, dans la France féodale, on pourrait les diviser en judiciaires et extrajudiciaires. Le sergent était d'abord le *mandataire*, le commissaire spécial du seigneur; c'était donc le mandat qu'il avait reçu qui devait à la fois déterminer et limiter ses fonctions. « Li ser- « jans, dit Beaumanoir, se doit entremettre de l'office « qui li est bailliés tant solement, et s'il s'entremet « d'autre, sans le commandement ou sans le mandement « de son segneur, et aucuns damaces en avenoit, li « sires l'en porroit sivir ou depecier le marcié qu'il « aroit fet, etc. Et ce entendons nous quant li serjans « s'entremet des cozes qui ne li sont pas bailliés à ser- « janter; car des cozes qui lui sunt bailliés, il pot ouvrer « selonc le pooir qui li est bailliés tant solement (2) » Ainsi, suivant la plus ou moins grande étendue de son mandat, il représentait tout ou partie du pouvoir territorial du seigneur ; il pouvait être chargé en son nom de terminer ses affaires, ventes et achats, de poursuivre ce qu'il y avait à recouvrer. Il avait à encaisser les revenus et à exiger les corvées des serfs de la terre, etc.

La seconde partie des fonctions du sergent se rappor-

(1) *Review history of the English law*, tom. I, pag. 273.
(2) Chap. XXIX, art. 2, t. I, p. 393, édition Beugnot.

de l'omnipotence qu'ils eurent au xe ou au xie siècle, pour les favoriser ou les encourager, il n'y avait plus nul remède contre l'oppression. On voit dans un document de 1119 que le domaine de St-Liphard, « ensuite des mauvaises « coutumes qui avaient été imposées à cette terre par « les sergents, avait été presque réduit en solitude (1). » Il ne restait plus alors aux paysans, privés de tout secours et de toute défense, qu'un seul moyen d'opposition ou de salut, la fuite dans une contrée étrangère. Alors la terre abandonnée restait, faute de bras, en friche et sans revenus, et la cupidité des seigneurs ou de leurs subordonnés tournait contre elle-même.

Il y avait souvent des contestations entre les petits feudataires et le sergent du haut-baron. On ne déniait pas le principe que tout propriétaire de terre « pot « penre en son heritage ou fere penre celi qui il y « trueve meffesant (2) » par ses propres *hons* ou sergents ; mais le sergent baronnial prétendait avoir sur les terres de tout feudataire de son seigneur le droit d'arrestation directe. Le feudataire soutenait, au contraire, que nulle arrestation ne pouvait avoir lieu dans son fief sans son autorisation expresse. De là des conflits nombreux dans l'administration de la police locale et des désordres sans cesse renaissants, qui venaient du vice même de la constitution de la féodalité.

(1) « Malarum consuetudinum, captione quæ a servientibus terræ « illi superpositæ erant, pene in solitudine redacta fuerat. » Brussel, *Usage général des fiefs en France*, liv. II, chap. XXXI, t. I, p. 395.

(2) Beaumanoir, XXX, 81.

Il faut remarquer que le petit feudataire ou gentilhomme ne touchait pas lui-même impunément à la personne du sergent. Nous avons vu plus haut que le gentilhomme était soumis à une amende énorme, une amende de soixante livres, quand il portait la main sur cet officier de justice.

Le sergent étant considéré comme le représentant du seigneur, on comprend que l'on devait ériger en principe que chaque offense qui lui était faite ou chaque violence exercée contre lui était une violence contre le seigneur lui-même. Mais il y avait à ce principe plusieurs exceptions : on pouvait lui résister et même le citer en justice devant le seigneur dans quelques cas qu'énumère Beaumanoir, et entre autres s'il faisait « aucun *essil* ou *arson* ou autre vilain cas (1). »

En outre des sergents seigneuriaux proprement dits, il y avait encore les sergents assermentés devant le comte ; « le comte, comme dit Beaumanoir, a un avantage que n'ont pas ses sujets ; c'est qu'il peut assigner devant sa justice par le moyen de ses sergents assermentés (2). » Du moment, en effet, que le vieux principe de la souveraineté eut passé entre les mains du comte ou du suzerain, il dut lui en conférer toutes les prérogatives, et, entre autres, celle de rendre la justice en son propre nom.

C'est ce qui était arrivé en Dauphiné, où le suzerain,

(1) Chap. LII, art. [illegible].
(2) Chap. II, 12.

connu sous le nom de dauphin, était devenu un prince assez puissant dès les XI[e] et XII[e] siècles. Aussi le dauphin s'entourait d'un nombre toujours croissant de sergents appelés dans le pays *mesgnins*, *maignerii*. Quand Humbert II, près de transmettre sa souveraineté au fils aîné du roi de France, voulut assurer à ses sujets, par une sorte de testament, des libertés dont il ne les avait pas fait jouir pendant sa propre administration, on remarqua, parmi les réformes qu'il avait stipulées pour le présent et pour l'avenir, la diminution de ces mesgnins, « de peur que leur grand nombre ne fût « une source de vexations pour ses sujets de Dau- « phiné (1). »

Une *mesgnerie* était en effet une nuée de sangsues légales que les grands seigneurs entretenaient autour d'eux. Les exactions des officiers de la maignerie ou sergents finissaient par se transformer en redevances fixes. Ce fut en Bourgogne, par exemple, l'origine des *havages* et *devoirs*, comme il est très-bien expliqué par la constitution du duc Jean. « En sorte que, pour se « rédimer de leurs vexations, chaque laboureur était « contraint de leur payer un boisseau de blé à l'aoust, « un jallon de vin à la vendange, au commencement « de l'année quelque monnaie pour étrennes... Toutes « lesquelles exactions ce bon duc défendit sur grosses

(1) *Voluit, declaravit et ordinavit numerum maigneriorum seu serventium..... moderari et moderatum teneri, ne propter multitudinem ipsorum maigneriorum graventur nimis subditi Delphinatus.* (Cité par Salvaing de Boissieu, *De l'usage des fiefs*, p. 17.)

« peines.... Mais elles n'ont pas laissé de continuer, et « l'*on a fait des rentes féodales de tous ces mauvais « profits.* »

L'institution des sergents ou mesgnins s'offrait donc au peuple sous un aspect odieux : ce n'étaient plus des protecteurs de la sécurité pnblique, des agents bienfaisants de la police sociale, c'étaient de petits tyrans subalternes, qui recueillaient partout des antipathies et des malédictions en échange de leurs vexations et de leur avidité insatiable. Aussi, même quand les mesgnins avaient à arrêter de grands criminels, ils ne pouvaient pas compter sur le concours des populations. Leurs cris d'aide et de secours demeuraient sans écho.

Il est resté quelque chose en France, jusqu'à nos jours, de ce vieux préjugé contre la *police* (1). Tandis qu'en Angleterre, le peuple est toujours disposé à prêter main-forte au *police-man* et au *constable*, en qui il voit un appui et un soutien de la société, en France, il favoriserait plutôt le perturbateur de l'ordre aux dépens de l'agent de police.

C'est ainsi qu'en laissant s'altérer et se vicier des institutions utiles et nécessaires dans leur principe, les gouvernements risquent de fausser pour des siècles l'esprit des populations les plus sensées et les plus intelligentes.

(1) Il faut reconnaître que depuis l'institution des sergents de ville, ce préjugé populaire s'est un peu modifié; mais cela n'infirme en rien la justesse de notre observation, prise dans sa généralité.

connu sous le nom de dauphin, était devenu un prince assez puissant dès les XI[e] et XII[e] siècles. Aussi le dauphin s'entourait d'un nombre toujours croissant de sergents appelés dans le pays *mesgnins*, *maignerii*. Quand Humbert II, près de transmettre sa souveraineté au fils aîné du roi de France, voulut assurer à ses sujets, par une sorte de testament, des libertés dont il ne les avait pas fait jouir pendant sa propre administration, on remarqua, parmi les réformes qu'il avait stipulées pour le présent et pour l'avenir, la diminution de ces mesgnins, « de peur que leur grand nombre ne fût « une source de vexations pour ses sujets de Dau- « phiné (1). »

Une *mesgnerie* était en effet une nuée de sangsues légales que les grands seigneurs entretenaient autour d'eux. Les exactions des officiers de la maignerie ou sergents finissaient par se transformer en redevances fixes. Ce fut en Bourgogne, par exemple, l'origine des *havages* et *devoirs*, comme il est très-bien expliqué par la constitution du duc Jean. « En sorte que, pour se « rédimer de leurs vexations, chaque laboureur était « contraint de leur payer un boisseau de blé à l'aoust, « un jallon de vin à la vendange, au commencement « de l'année quelque monnaie pour étrennes... Toutes « lesquelles exactions ce bon duc défendit sur grosses

(1) *Voluit, declaravit et ordinavit numerum maigneriorum seu serventium..... moderari et moderatum teneri, ne propter multitudinem ipsorum maigneriorum graventur nimis subditi Delphinatus.* (Cité par Salvaing de Boissieu, *De l'usage des fiefs*, p. 17.)

leur avait été concédée dans le principe sur les Gallo-Romains, habitants des villes.

Les rapports des comtes avec les libres tenanciers comprenaient principalement, comme nous l'avons dit, la police, la justice et le service militaire; ils reçurent bientôt une telle extension, que les comtes, obligés d'ailleurs de s'absenter souvent pour conduire leur contingent d'hommes d'armes dans les expéditions guerrières commandées par le prince, furent dans l'impossibilité de régir personnellement la cité ou le *comitat urbain* (1). Cela les força à instituer un magistrat chargé de les remplacer dans l'administration des villes et de leur banlieue; ce magistrat s'appela *vicecomes*, *qui vicem comitis gerebat*. La preuve que ce fut bien là, dès le principe, l'emploi du vicomte, résulte de l'édit de Piste, qui s'exprime ainsi, art. 14 : « *Habeat in civitate* « *unusquisque comes vice-comitem suum cum duobus* « *hominibus*. »

Les petites communautés de campagne qui dépendaient des villes étaient régies par des centeniers, soumis hiérarchiquement au *vice-comes* ou vicomte.

(1) On trouve sans cesse dans les actes législatifs du moyen-âge, non-seulement sous les Carlovingiens, mais sous les Capétiens, le mot de *Comitatus*, employé dans ce sens; ainsi dans le *dotalitium* de Richard III de Normandie est mentionnée : *Civitas Constantia cum comitatu* (*Scriptores rerum francicarum*, collection de D. Bouquet, t. x, p. 270). Plus tard, le comitat de Beauvais est donné à l'évêque de Beauvais en ces termes : « Omnes exactiones et reditus *comitatus* in suburbio Belvacensis, et quidquid pertinebat ad *comitatum* in villis subter ad notatio *medietatem comitatus* quæ dicitur *Serientes*, etc. (*Roberti regis diplomata* xxv; *Scriptor. rer. fr.* t. x, p. 597.)

Mais dans le désordre hiérarchique qui précéda et accompagna la féodalité, les comtés se démembrèrent, se fractionnèrent, et subirent mille révolutions diverses. Avec son admirable esprit d'analyse, M. Guérard résume ainsi les divers ordres de comtés qui se formèrent sur le sol de la France : « Il y eut dans la Gaule plusieurs « ordres de comtés. D'abord, le comté comprit tout le « territoire de la cité ou du diocèse ; dans le second « âge, il ne comprit souvent qu'un district de la cité ; « puis il s'en forma encore d'autres aux dépens des « anciens, et ces nouveaux comtés ne s'étendirent que « sur des comtés ou sur des subdivisions de districts. « Enfin, au milieu du bouleversement général qui « précéda la chute de la seconde race, on vit naître des « comtés qui ne renfermèrent souvent qu'une ville ou un « bourg, ou un château (1). »

On comprend que parmi ces révolutions politiques qui s'étendaient sur tous les points du sol de la France, les rapports originaires entre les *comtés* et *vice-comtés* furent presque partout complétement dénaturés ou entièrement brisés. Beaucoup d'anciens vicomtes, en se détachant de la juridiction des comtes, et en se rendant indépendants, devinrent les seigneurs souverains de la portion du comitat dont ils n'avaient été dans le principe que les vice-gérants. Ils prirent eux-mêmes quelquefois le titre de comtes, comme chefs d'une fraction importante du *comitatus* : d'autres fois, possesseurs et habi-

(1) *Essais sur le système des divisions territoriales*, p. 33.

leur avait été concédée dans le principe sur les Gallo-Romains, habitants des villes.

Les rapports des comtes avec les libres tenanciers comprenaient principalement, comme nous l'avons dit, la police, la justice et le service militaire; ils reçurent bientôt une telle extension, que les comtes, obligés d'ailleurs de s'absenter souvent pour conduire leur contingent d'hommes d'armes dans les expéditions guerrières commandées par le prince, furent dans l'impossibilité de régir personnellement la cité ou le *comitat urbain* (1). Cela les força à instituer un magistrat chargé de les remplacer dans l'administration des villes et de leur banlieue; ce magistrat s'appela *vicecomes*, *qui vicem comitis gerebat*. La preuve que ce fut bien là, dès le principe, l'emploi du vicomte, résulte de l'édit de Piste, qui s'exprime ainsi, art. 14 : « *Habeat in civitate* « *unusquisque comes vice-comitem suum cum duobus* « *hominibus*. »

Les petites communautés de campagne qui dépendaient des villes étaient régies par des centeniers, soumis hiérarchiquement au *vice-comes* ou vicomte.

(1) On trouve sans cesse dans les actes législatifs du moyen-âge, non-seulement sous les Carlovingiens, mais sous les Capétiens, le mot de *Comitatus*, employé dans ce sens; ainsi dans le *dotalitium* de Richard III de Normandie est mentionnée : *Civitas Constantia cum comitatu* (*Scriptores rerum francicarum*, collection de D. Bouquet, t. X, p. 270). Plus tard, le comitat de Beauvais est donné à l'évêque de Beauvais en ces termes : « Omnes exactiones et reditus *comitatus* in suburbio Belvacensis, et quidquid pertinebat ad *comitatum* in villis subter ad notatio *medietatem comitatus* quæ dicitur *Serientes*, etc. (*Roberti regis diplomata* XXV; *Scriptor. rer. fr.* t. X, p. 597.)

« pour l'impôt, soit pour l'établissement des servitudes « ou usages appelés vulgairement coutumes (1). »

Mais cette bizarre complication de rapports hiérarchiques devenait de plus en plus rare à mesure qu'on avançait dans le moyen-âge, et en dépit des décrets prohibitifs des rois, les comtes officiers devenaient inévitablement des comtes suzerains.

Quoi qu'il en soit, on doit comprendre maintenant ce que fut *la vicomté* dans son essence originaire, et on voit qu'elle continua sur quelques points de subsister d'une manière à peu près identique dans le temps même de la féodalité. Le vicomte de cette époque n'a ni cour de baron, ni justice de *medii liberi*; mais il exerce sa propre justice et tous les droits de son suzerain sur les habitants non libres des villes et terres soumises à sa juridiction. Les petites communautés de campagne dépendant des villes étaient régies par des employés inférieurs, nommés prévôts, *præpositi*, lesquels étaient eux-mêmes subordonnés hiérarchiquement au vicomte. Dans les villes mêmes, on plaçait quelquefois un prévôt à côté d'un vicomte : mais la compétence du premier était bornée sous le rapport du lieu, *ratione loci*, par l'enceinte même de la ville ou du bourg, et sous le rapport de la matière, *ratione materiæ*, par le *blutbann* ou jugement des affaires de sang, dont la connais-

(1) Ut nullus *officialis* habeat in ipsa villa dominium, sive *comes*, sive *vice-comes* : neque in banio, neque in legibus, neque in fredis, neque in usu aut debito quem *costumam* vulgo nuncupant. *Diploma* XXV, *Roberti regis*; *Script. rer. francicarum*, t. X, p. 587.

sance était réservée au vicomte, comme représentant du suzerain.

L'exemple le plus connu de ces rapports hiérarchiques de la féodalité se trouve *dans la vicomté et prévôté* de Paris : là, comme partout ailleurs, la prévôté était comprise dans *la vicomté* et lui était subordonnée ; ces deux institutions réunies formaient une complète organisation judiciaire à l'égard des habitants non libres ou non nobles : cette organisation était juxtaposée à l'organisation féodale proprement dite, et la justice prévôtale se mouvait parallèlement à celle de la cour de baronnie du roi, considéré comme duc de France, et à celle des autres cours féodales de divers degrés.

L'histoire des vicomtés se lie donc à celle des villes.

Maintenant il faut distinguer deux époques dans l'histoire des villes au moyen-âge : celle de l'ancienne constitution, et celle de la révolution communale. C'est pendant la première période que le vicomte a eu sa plus haute importance politique et administrative, et c'est précisément celle qui est entourée pour nous de la plus grande obscurité. Nous savons très-peu de chose sur le régime particulier et l'organisation des villes antérieure aux VIIIe et IXe siècles.

On doit remarquer que les villes qui ont couvert notre sol au moyen-âge ont eu diverses origines. Les unes étaient de vieilles cités romaines ou gallo-romaines, qui avaient conservé leur existence, au moins matérielle, au milieu des ravages des barbares : celles-là avaient vu nécessairement leur indépendance municipale à peu près

détruite ou totalement opprimée ; elles avaient peut-être essayé de conserver quelques débris de liberté, mais ces libertés avaient dû leur être graduellement arrachées par les seigneurs, qui faisaient construire des tours et des forteresses au milieu de leur enceinte, et qui y plaçaient leurs *vice-comites* avec les pleins pouvoirs de leur tyrannie féodale.

D'autres villes tiraient leur origine des agglomérations de maisons formées par des paysans, colons ou serfs, qui se groupaient autour et au-dessous d'un château occupé par quelque puissant baron. Ces serfs, qui avaient cherché sous les aîles de leur seigneur une protection matérielle, y trouvaient aussi une protection morale : ils finissaient par obtenir des chartes ou lois qui les faisaient sortir du régime de servage et de bon plaisir pour leur donner une sorte de quasi-liberté. Les seigneurs voyaient de meilleur œil ces humbles vassaux, qui demandaient comme une pure faveur l'octroi de quelques garanties, que les bourgeois des vieilles cités, qui réclamaient comme une espèce de droit traditionnel les libertés dont avaient joui leurs ancêtres : le plus souvent, ils resserraient les chaînes de ces cités qui leur faisaient ombrage, tandis qu'ils relâchaient les liens qu'avaient portés de temps immémorial leurs serfs paysans, fondateurs des petites villes juxtaposées à leur manoir baronnial.

Il y eut enfin une troisième origine pour les villes du moyen-âge : nous parlons de celles qui se fondèrent à l'ombre des abbayes et des monastères, comme la Chaise-Dieu, Cluny, Clairvaux, etc. Là, régnait un ser-

sance était réservée au vicomte, comme représentant du suzerain.

L'exemple le plus connu de ces rapports hiérarchiques de la féodalité se trouve *dans la vicomté et prévôté* de Paris : là, comme partout ailleurs, la prévôté était comprise dans *la vicomté* et lui était subordonnée ; ces deux institutions réunies formaient une complète organisation judiciaire à l'égard des habitants non libres ou non nobles : cette organisation était juxtaposée à l'organisation féodale proprement dite, et la justice prévôtale se mouvait parallèlement à celle de la cour de baronnie du roi, considéré comme duc de France, et à celle des autres cours féodales de divers degrés.

L'histoire des vicomtés se lie donc à celle des villes. Maintenant il faut distinguer deux époques dans l'histoire des villes au moyen-âge : celle de l'ancienne constitution, et celle de la révolution communale. C'est pendant la première période que le vicomte a eu sa plus haute importance politique et administrative, et c'est précisément celle qui est entourée pour nous de la plus grande obscurité. Nous savons très-peu de chose sur le régime particulier et l'organisation des villes antérieure aux VIIIe et IXe siècles.

On doit remarquer que les villes qui ont couvert notre sol au moyen-âge ont eu diverses origines. Les unes étaient de vieilles cités romaines ou gallo-romaines, qui avaient conservé leur existence, au moins matérielle, au milieu des ravages des barbares : celles-là avaient vu nécessairement leur indépendance municipale à peu près

Lorsque les villes commencèrent à se gouverner d'après une constitution qui leur fut propre, alors la justice tendit à se transformer, et il y eut des combats de juridiction entre le vicomte, représentant de la féodalité, et le prévôt, représentant de la bourgeoisie nouvelle.

Dans plusieurs grandes cités, la prévôté devint tellement puissante que, dans la lutte entre cette magistrature municipale et la vicomté féodale, ce fut la vicomté qui fut supprimée comme superflue. Quelquefois la vicomté resta d'abord juxtaposée à l'organisation communale, comme représentant quelque vieux droit féodal des anciens seigneurs, et plus tard, en même temps que ces droits, la vicomté entière fut abolie. Alors la dénomination de vicomte finit par ne plus désigner un emploi, mais bien un titre de noblesse. La dernière vicomté proprement dite périt dans le XIV[e] siècle; seulement le nom de vicomté resta à quelques emplois locaux. Dans l'intérieur de la ville de Paris, le seigneur, ayant renoncé de bonne heure à avoir des vicomtés (1), avait remplacé cette magistrature par l'établissement d'un tribunal qui relevait de sa juridiction propre, celui du Châtelet.

(1) On n'en connaît point après *Falco*, mentionné dans le *Petit Pastoral de l'Eglise de Paris;* il vivait en 1027. Grimaldus avait été le premier de ces vicomtes nommé par le comte de Paris Hugues le Grand. A Grimaldus avaient succédé Theudo, Adaleline, puis enfin Falco. (*Hist. de la ville de Paris*, par D. Félibien, tom. I, liv. III, pag. 117). La *prévôté* de Paris comprenait la ville même de Paris, et elle était distincte de la *vicomté* de Paris, qui, après même l'abolition des vicomtes, comprenait toute l'étendue de la châtellenie.

Brussel rapporte un édit du comte de Champagne relatif à la Ferté sur Aube. Cet édit offre un exemple remarquable d'un conflit et d'un règlement de juridiction entre un vicomte et un prévôt.

« 1° Il m'appartient, dit le comte de Champagne, « d'établir un prévôt à la Ferté, et le vicomte ne doit « ni ne peut y contredire.

« Ce prévôt, que j'aurai établi, doit aussitôt s'aller « présenter au vicomte, et lui dire qu'il est mon prévôt « et le sien. . . . .

« 5° Le prévôt ira quand il le voudra dans la vicomté « et il y tiendra ses plaids, et fera sa justice s'il est « nécessaire. Sur ce qui en proviendra, il prendra sa « dépense, et quant au surplus, il lui en appartiendra le « cinquième, et ce qui restera sera partagé par moitié, « entre moi et le vicomte. . . . .

« 8° Quand le vicomte fait sa tournée dans la vi- « comté, il a droit de faire justice de tous flagrants « délits qu'il y trouve. . . . .

« 13° La justice du grand chemin m'appartiendra « et au vicomte, depuis l'orme de Bréçons jusqu'à « Juilly de Perrecuns, etc. (1). »

Cet édit fut rendu sur une enquête faite par trois chevaliers commis à cet effet par le comte Thibaut, en l'an 1199, pour étudier et reconnaître les droits res-

(1) On peut voir le texte latin de cet édit, dont nous ne citons que des fragments, dans Brussel, *De l'usage des fiefs*, tom. II, liv. III, pag. 682 et suivantes.

pectifs du vicomte et du prévôt. On voit par là que les limites respectives de ces droits n'avaient rien de précis, et qu'il y avait « telle vicomté sous un comte, à « laquelle étaient attachés plus de droits qu'aux autres « vicomtés tenues sous ce même comte (1). » On y remarquera également que si la supériorité hiérarchique des vicomtes y est conservée, et si on leur laisse encore percevoir la plus forte part dans les amendes, la part d'action et de juridiction du prévôt s'accroît de plus en plus, et on peut déjà prévoir le temps où l'emploi de vicomte deviendra tout à fait une sinécure.

Là où les communes s'étaient affranchies, et où les bourgeois avaient acquis une juridiction et une justice indépendantes, ceux-ci ont, dans leurs tribunaux d'échevins, la même compétence que les prévôts possédaient antérieurement. Mais le vicomte y conservait encore pour quelque temps, au nom du comte, des droits plus ou moins étendus.

Que l'on consulte, par exemple, la charte d'Abbeville; on y verra que le vicomte, *vices comitis gerens*, avait le produit de la confiscation de tous les biens pour les crimes de vol, concussion, spoliation, etc. Le voleur, d'après les termes mêmes de cette charte, doit être jugé par les échevins, et subira la peine du pilori : ce sera au vicomte de faire procéder à l'exécution, parce que la

(1) Brussel, *Ibid.*, pag. 684. Tout ce chapitre de Brussel, sur les vicomtés considérées comme fiefs, est fort instructif à ce sujet et mériterait d'être étudié par quiconque voudrait s'occuper spécialement de cette question de droit historique et féodal.

voirie de la banlieue lui appartient. La procédure par gages de bataille reste également de la compétence du vicomte. D'un autre côté, les crimes contre la commune et contre ses membres ou représentants, tombent sous la juridiction du tribunal des échevins jurés et du maire *(juratorum et majoris)*, pour la sentence tout comme pour l'exécution, même quand il s'agit de la peine de mort. De telles dispositions sont le caractère essentiel de toute commune jurée : il faut qu'elle puisse offrir du secours à ses membres contre toute espèce de violence. Le privilége qu'avait tout juré ou bourgeois de ne pouvoir être jugé que par les jurés de sa propre commune était poussé si loin, qu'il le conservait même lorsqu'il était accusé d'un outrage personnel contre le comte ou le vicomte ; ces délits eux-mêmes, quoique d'une nature au moins mixte, ne devaient pas être jugés au tribunal du comte, mais à celui de la commune ; le principe de juridiction *ratione personæ* l'emportait sur celui *ratione materiæ* (1).

On verra plus tard que dans les villes où la vicomté avait péri, sans que la commune eût hérité de sa juridiction, un tribunal criminel spécial avait été créé pour la remplacer dans sa compétence judiciaire.

Pendant qu'il s'opérait ainsi de véritables révolutions dans les justices des villes, la juridiction non-libre des

(1) Art. 2, 5, 7, 8, 19, 20 et 16 (le dernier cité) de la charte d'Abbeville, dont le privilége primitif date de 1184, et dont l'ordonnance de confirmation, à la date de 1350, se trouve dans le *Recueil des ordonnances des rois de France*, t. IV, p. 53.

petits habitants des campagnes restait immobile dans son ancien état.

§ II.

Des justices des petites communautés de terres rurales.

Nous comprenons sous ce nom de petites communautés de terres, celles qui s'étaient formées en dehors des aggrégations de nobles ou de *medii liberi*, et qui se composaient entièrement de vilains ou de serfs. Elles sont, par conséquent, les éléments non-libres de la constitution féodale. Leur histoire est fort obscure, et le voile même dont elle est couverte a une signification fort expressive. Autant qu'on peut en juger, il semble que l'arbitraire du seigneur n'y avait aucune espèce de contrepoids : tout devait y marcher suivant la volonté personnelle, et par conséquent arbitraire, de l'employé féodal. Cependant, comme une administration trop dure et trop inique aurait provoqué des émigrations, malgré la loi qui rattachait le serf à la glèbe, les seigneurs, qui avaient besoin de bras pour cultiver leurs vastes possessions, étaient intéressés à ce que leurs préposés subalternes ne violassent pas les droits de la justice à l'égard de leurs paysans. Les barons qui gouvernaient leurs sujets avec le plus de douceur étaient récompensés de leur bonne gestion par l'immigration des *hôtes*, qui venaient du dehors leurs demander un gîte et des terres à défricher, moyennant certaines garanties de sa part et

certaines redevances de la leur. C'est dans cette classe d'hôtes (*hospites*) que l'on trouve quelques traces d'une justice féodale non entièrement arbitraire. Du reste, parmi les priviléges qui leur furent accordés et qui existent encore dans nos recueils, la plupart ne disent rien de la haute justice locale; ce ne sont que des sommaires très-abrégés de la confirmation de certains impôts et de la diminution des amendes judiciaires. Cependant on voit dans quelques-uns que ces communautés ont des prévôts, *præpositos*, chargés de rendre et de garder la justice. Par exemple, le privilége de *Bois-communs*, à la date de 1186 (art. 7 et 8), dispose que les hôtes de ce lieu doivent comparaître en justice devant leur prévôt, et (art. 12) que le prévôt rendra aussi la justice criminelle, ajoutant que si le criminel s'est accordé avec l'offensé avant l'appel du prévôt, il ne devra payer aucune amende (1). Le privilége de *Voisines*, à la date de 1187, contient des dispositions à peu près semblables. Là, l'assignation du prévôt vaut quatre deniers. Le prévôt est en même temps collecteur des impôts (2). Pour les hôtes d'Augéré-Régis, il est statué expressément que les hôtes paieront quatre deniers pour leur admission, et six deniers de cens annuel au prévôt (3). Cependant, d'autres petits *hospitia* n'ont

(1) *Recueil d'ordonnances de nos rois*, t. IV, dans le supplément pour le règne du roi Jean. Ce privilége fut confirmé en 1351, p. 72. Voir aussi les priviléges donnés par Villeneuve de Compiègne, en 1177, et confirmés en 1393.

(2) Ordonnances, t. VII, p. 454.

(3) Ordonnances, t. VII, p. 427.

petits habitants des campagnes restait immobile dans son ancien état.

§ II.

Des justices des petites communautés de terres rurales.

Nous comprenons sous ce nom de petites communautés de terres, celles qui s'étaient formées en dehors des aggrégations de nobles ou de *medii liberi*, et qui se composaient entièrement de vilains ou de serfs. Elles sont, par conséquent, les éléments non-libres de la constitution féodale. Leur histoire est fort obscure, et le voile même dont elle est couverte a une signification fort expressive. Autant qu'on peut en juger, il semble que l'arbitraire du seigneur n'y avait aucune espèce de contrepoids : tout devait y marcher suivant la volonté personnelle, et par conséquent arbitraire, de l'employé féodal. Cependant, comme une administration trop dure et trop inique aurait provoqué des émigrations, malgré la loi qui rattachait le serf à la glèbe, les seigneurs, qui avaient besoin de bras pour cultiver leurs vastes possessions, étaient intéressés à ce que leurs préposés subalternes ne violassent pas les droits de la justice à l'égard de leurs paysans. Les barons qui gouvernaient leurs sujets avec le plus de douceur étaient récompensés de leur bonne gestion par l'immigration des *hôtes*, qui venaient du dehors leurs demander un gîte et des terres à défricher, moyennant certaines garanties de sa part et

CHAPITRE VIII.

DE LA PAIRIE EN FRANCE DANS SON ORIGINE ET SES DÉVELOPPEMENTS.

DES PAIRS PRINCIERS OU PAIRS DE FRANCE.

DE LA COUR DES PAIRS DITE **Curia regis**, ET DES GRANDES ASSISES.

§ 1er.

Les pairs de la cour du roi furent pris parmi ces grands seigneurs qui avaient le titre spécial de *comte* ou de *duc*, mais qui étaient connus sous le nom générique de *princes* : tels étaient les ducs de Bourgogne, de Bretagne et de Normandie ; les comtes de Champagne, de Flandres, etc.

Quelques-unes de ces principautés ont été formées comme de petites nationalités séparées, dont le *duc* était le représentant (1). Mais d'autres ont eu pour seule origine la réunion de plusieurs baronnies dans la main d'un seigneur devenu prépondérant, et la reconnaissance manifeste et officielle de son autorité princière par les autres seigneurs du pays.

(1) Le comte ne représentait pas une nationalité : c'était plutôt le duc.

Quelle que fût la source de ces suzerainetés princières, elles avaient toutes besoin, pour se constituer et se maintenir, d'être ainsi reconnues par la noblesse territoriale de la contrée, et la forme de cette reconnaissance était ce qu'on appelait la foi *(fides)*, ou le serment de fidélité.

Il ne faut pas confondre la *foi* prêtée aux princes avec l'*hommage* rendu pour la réception du fief. La foi proprement dite n'emportait, à l'égard des princes, que « la reconnaissance de leur haute dignité première et « l'inviolabilité de leurs personnes et de leurs inté« rêts (1). » Elle ne renfermait donc aucune idée de dépendance personnelle et judiciaire ni aucun autre lien que celui d'obligations mutuelles et réciproques. Pour prouver ce que nous avançons, nous citerons un vieux document qui ne laisse aucun doute à cet égard.

Le duc Guillaume d'Aquitaine s'était adressé à l'évêque Fulbert de Chartres, comme à un politique savant et distingué, pour qu'il voulût bien lui expliquer la signification et la portée du *serment de fidélité* qui lui était dû. Voici quelle fut la réponse de l'évêque :

« *Fulbert à Guillaume, duc d'Aquitaine.*

« .... Puisque le glorieux duc d'Aquitaine veut bien « me consulter et me demander ce que je pense du sens « contenu dans la formule du serment de fidélité, je

(1) Cette inviolabilité personnelle était un immense privilége, dans ces temps de guerres privées.

CHAPITRE VIII.

DE LA PAIRIE EN FRANCE
DANS SON ORIGINE ET SES DÉVELOPPEMENTS.
DES PAIRS PRINCIERS OU PAIRS DE FRANCE.
DE LA COUR DES PAIRS DITE **Curia regis**, ET DES GRANDES ASSISES.

§ 1er.

Les pairs de la cour du roi furent pris parmi ces grands seigneurs qui avaient le titre spécial de *comte* ou de *duc*, mais qui étaient connus sous le nom générique de *princes* : tels étaient les ducs de Bourgogne, de Bretagne et de Normandie ; les comtes de Champagne, de Flandres, etc.

Quelques-unes de ces principautés ont été formées comme de petites nationalités séparées, dont le *duc* était le représentant (1). Mais d'autres ont eu pour seule origine la réunion de plusieurs baronnies dans la main d'un seigneur devenu prépondérant, et la reconnaissance manifeste et officielle de son autorité princière par les autres seigneurs du pays.

(1) Le comte ne représentait pas une nationalité : c'était plutôt le duc.

point de prévôt spécial, ... prévô-
du seigneur; tels sont l... stitue ... se
d'Etampes. Une ordonna... noblesse ...
dit : « *Servientem ib...* ... e recommaissance
tram 1. » *Servienter*... ou le serment ...
gent assermenté, lequ...
prévôt établi dans un ... prêtée aux ...
Le vicomte de la vil... réception du fief. La ...
tion locale se réserv... l'égard des princes, ...
hospitia. ... haute dignité première ...
... personnes et de leurs ...
... n'emportait donc aucune idée de
... judiciaire ni aucun autre
... obligations mutuelles et réciproques.
... que nous avançons, nous citerons un
... laisse aucun doute à cet égard.
... d'Aquitaine s'était adressé à l'évê-
... comme à un politique savan
... voulût bien lui expliquer le
... du *serment de fidélité* qu
... la réponse de l'évêque :

... *duc d'Aquitaine.*

... duc d'Aquitaine veut bie
... demander ce que je pense du sen
... du serment de fidélité, j

1) Ce privilége est ...
« Debemus impensa be...
« nostræ defensionis ...
« platione, terram de...
firmé en 1394. Ordon...

... immense privilége, da
... tées.

ment de fidélité entre ses mains : « Si vous voulez, « dit-il, conserver la foi que vous nous avez fait offrir « à nous ou à nos prédécesseurs par vous-même ou « par des intermédiaires, avancez-vous vers nous avec « quelques-uns de vos hommes d'armes ; venez con- « firmer en nos mains la foi promise, et guidez notre « armée dans les bons chemins, etc. (1). » On pourrait multiplier à l'infini des exemples de ce genre. Mais cela serait inutile pour le but que nous nous proposons.

Maintenant nous allons montrer quelle était la constitution judiciaire de ces principautés de notre vieille France, fondées sur la double base d'une nationalité commune et de la fidélité jurée avec le caractère de la réciprocité féodale.

§ II.

Aux assemblées générales des hommes libres, dites Champs de mai ou Champs de mars, avaient succédé les assemblées des grands, *concilia*, qui, sous la seconde race et après le IXe siècle, se tinrent souvent autour du trône, quand des circonstances importantes l'exigeaient. Cependant ces *conciles* des grands et des évêques n'avaient en droit, malgré une très-grande autorité réelle, qu'un pouvoir essentiellement consultatif.

(1) Si ergo fidem, nobis nostrisque antecessoribus per internuntios oblatam conservare vultis, — cum paucis ad nos usque properate ut et fidem promissam confirmetis, et vias exercitui necessarias doceatis (Gerbertis *Epistolæ; Scriptores rerum francicarum*, t, x, p. 393.)

Ce pouvoir se transforma dans les époques qui suivirent. Avec la dissolution de la royauté elle-même devait avoir lieu la dissolution du conseil royal des grands ou *optimates*. Mais à ces conseils d'*optimates* succéda une oligarchie encore plus étroite, celle des princes. Or, les princes, premiers entre leurs égaux, qui étaient les barons, représentaient ces barons, devenus souverains eux-mêmes dans l'étendue de leurs baronnies. En siégeant auprès du roi, qui la veille n'était qu'un prince comme eux, leur *pair*, ils semblaient apporter un *droit* de partage dans la décision des grandes affaires qui lui était commune avec eux, un pouvoir non plus consultatif, mais délibératif.

On distinguait les pairs simplement nobles qui composaient la cour du baron, et les pairs princes, appelés plus tard pairs de France, qui composaient la cour du roi.

Les barons, fièrement assis sur leurs domaines, étaient à l'égard du prince ce que le prince lui-même était à l'égard du souverain ou roi. L'indépendance personnelle dont ils jouissaient garantissait l'indépendance politique qu'ils apportaient auprès de leur prince, où ils formaient ce qu'on appelait la cour suprême de baronnie ou grande assise proprement dite. Tous les barons souverains qui avaient le droit de prendre part à cette réunion politique et judiciaire s'appelaient pairs, et si l'un d'entre eux avait un *procès*, il appartenait à la juridiction de cette même haute-cour, dont il ne cessait d'être membre que pour en devenir le justiciable.

Il y avait donc des pairs de deux degrés : ceux qui formaient la cour princière ou cour de baronnie, et ceux qui formaient la cour même du roi.

La cour de baronnie était à l'égard du prince dans le même rapport que la cour du baron l'était au baron lui-même. Ces formes parallèles de l'institution féodale peuvent s'éclaircir les unes par les autres.

La forme de convocation employée par les princes pour convoquer les barons s'appelait *semonse*.

Du reste, les termes de cette convocation n'avaient rien de sacramentel ; ils dépendaient de la volonté arbitraire du baron, ainsi que l'époque même où elle devait être fixée. L'obligation étroite d'y paraître semble ne s'être rapportée qu'aux affaires judiciaires, auxquelles se joignaient quelquefois les affaires administratives et les promulgations ou interprétations des lois et des coutumes, les publications de priviléges octroyés, et d'*assurements* concédés ou convenus. Cependant cette obligation ne portait pas atteinte à l'idée de la souveraineté du baron, dans l'étendue de ses domaines propres. Le serment de fidélité n'y dérogeait qu'en créant le devoir d'assister aux conseils du prince et à sa cour plénière. Souvent la cour plénière, où étaient convoqués non-seulement les pairs de la principauté, mais des barons et seigneurs des principautés voisines, avait pour but principal l'étalage d'un luxe fastueux et d'une grande puissance. C'était en même temps une occasion de fêtes et de plaisirs, au milieu desquels les affaires n'occupaient qu'un rang bien accessoire, ou étaient

même totalement oubliées. Ainsi Guillaume le Conquérant rassemble tous ses barons autour de lui par un édit royal, pour que leur suite nombreuse lui fasse un digne cortége lorsqu'il doit recevoir à sa cour les ambassadeurs des nations étrangères (1). Plus tard, Charles le Téméraire fera briller l'élégance de ses officiers et de ses barons à sa cour de Bourgogne; il profitera non-seulement de la tenue de ses justices, mais de ses préparatifs de guerre, pour montrer avec ostentation les parures militaires et la noble tenue de ses chevaliers, tandis que lui-même demandera aux beaux arts de ciseler ses armures et d'y semer avec goût de magnifiques pierreries.

Lors même que le principal n'était pas oublié pour l'accessoire, et que l'on s'occupait avant tout dans les grandes assises d'affaires et de jugements, aux officiers et aux suivants des hauts-barons se joignait un grand concours de chevaliers, de nobles et de bourgeois, soit de la ville où se tenaient ces assises, soit des campagnes environnantes (2). Dans des assemblées ainsi composées, s'il s'agissait de simples promulgations d'édits princiers, qu'accueillait l'assentiment général, on n'aurait pas trop su distinguer ceux qui avaient à exprimer des

(1) Omnes — cujuscumque professionis Magnates regium edictum accessebat, ut externarum gentium legati speciem multitudinis mirarentur, etc. (Malmesbury, *Scriptor. rer. francicarum*, t. XI, p. 190.

(2) Voir une assise de ce genre tenue par Philippe Ier, à Compiègne, et appelée par Montfaucon : *Colloquium publicum*. (Montfaucon, *De re diplomatica*, p. 580.)

suffrages de ceux qui n'étaient que simples spectateurs. Il en était autrement quand on s'occupait de matières législatives ou judiciaires. Alors l'affluence d'assistants distingués ne faisait que donner aux débats du conseil ou tribunal des hauts-barons une publicité plus grande, ce qui était encore une garantie pour la liberté.

Dans le premier cas, il n'était pas rare que la plupart des spectateurs missent leurs noms au bas de ces actes princiers auxquels on voulait imprimer une authenticité et une solennité particulières.

Dans le second cas, la réunion qui formait les *assises* proprement dites n'était composée que des pairs et des hauts-barons, présidés par le prince, lequel était en outre assisté de ses grands-officiers, et de son chancelier, porteur de son sceau. Alors encore, si on avait pris des mesures d'intérêt public, on demandait souvent aux assistants de confirmer par leur consentement ce qui avait été décidé dans la réunion des hauts-barons : « *unanimiter convenerunt et assensu publico firma-* « *verunt* (1).

On peut considérer en troisième lieu, la grande assise comme une espèce de tribunal baronnial constitué sous la présidence du prince.

Ce tribunal de pairs, ou cour de baronnie, avait spé-

(1) Cette formule se rapporte à une assise tenue par Philippe-Auguste, en 1216. On peut citer aussi des assises semblables tenues en Champagne, l'une en 1185, sous le comte Geoffroy, l'autre en 1224, sous le comte Thibaud. Voir pour les premières, les arrêts du parlement de Bretagne, par M. Sébastien Frain; pour les deuxièmes, Brussel, ouvrage déjà cité, *Preuves*, t. II, p. 879.

cialement juridiction sur le baron, dans trois cas principaux. C'était premièrement quand le baron avait rompu le lien de la fidélité qu'il devait à son prince. Dans ce cas, le prince avait l'un de ces trois partis à prendre : ou déclarer la guerre privée au vassal félon et lui arracher son fief, ou le citer devant la cour des pairs de sa principauté, ou enfin, s'il se croyait trop faible pour le forcer à y comparaître, l'assigner par-devant la cour du roi de France, dont le pouvoir joint au sien devait triompher de toutes les résistances.

Le deuxième cas de compétence était celui de la lutte ou du procès de deux barons : il y avait pour eux deux voies à choisir. La première consistait à employer la *fehde* ou guerre privée, laquelle aboutissait d'ordinaire à une transaction ; car ces parties contendantes finissaient par recourir à un arbitrage, sans comparaître devant la cour du prince.

La seconde manière d'agir dans une affaire de cette nature, c'était, pour l'un des deux adversaires, de porter le procès devant cette cour en qualité de plaignant ou d'accusateur. Mais les mœurs de cette époque, qui s'en remettaient aux armes du soin de protéger le droit, interdisaient presque absolument une telle procédure, comme déshonorante, à tout seigneur et à tout noble chevalier ; aussi on ne la trouve guère usitée, surtout aux Xe et XIe siècles, que dans les contestations où l'une des parties est un membre de l'Eglise ou une communauté religieuse. C'est sur les instances de ces parties revêtues d'un caractère ecclésiastique, que nous

suffrages de ceux qui n'étaient que simples spectateurs. Il en était autrement quand on s'occupait de matières législatives ou judiciaires. Alors l'affluence d'assistants distingués ne faisait que donner aux débats du conseil ou tribunal des hauts-barons une publicité plus grande, ce qui était encore une garantie pour la liberté.

Dans le premier cas, il n'était pas rare que la plupart des spectateurs missent leurs noms au bas de ces actes princiers auxquels on voulait imprimer une authenticité et une solennité particulières.

Dans le second cas, la réunion qui formait les *assises* proprement dites n'était composée que des pairs et des hauts-barons, présidés par le prince, lequel était en outre assisté de ses grands-officiers, et de son chancelier, porteur de son sceau. Alors encore, si on avait pris des mesures d'intérêt public, on demandait souvent aux assistants de confirmer par leur consentement ce qui avait été décidé dans la réunion des hauts-barons : « *unanimiter convenerunt et assensu publico firma-* « *verunt* (1).

On peut considérer en troisième lieu, la grande assise comme une espèce de tribunal baronnial constitué sous la présidence du prince.

Ce tribunal de pairs, ou cour de baronnie, avait spé-

(1) Cette formule se rapporte à une assise tenue par Philippe-Auguste, en 1216. On peut citer aussi des assises semblables tenues en Champagne, l'une en 1185, sous le comte Geoffroy, l'autre en 1224, sous le comte Thibaud. Voir pour les premières, les arrêts du parlement de Bretagne, par M. Sébastien Frain; pour les deuxièmes, Brussel, ouvrage déjà cité, *Preuves*, t. II, p. 879.

cialement juridiction sur le baron, dans trois cas principaux. C'était premièrement quand le baron avait rompu le lien de la fidélité qu'il devait à son prince. Dans ce cas, le prince avait l'un de ces trois partis à prendre : ou déclarer la guerre privée au vassal félon et lui arracher son fief, ou le citer devant la cour des pairs de sa principauté, ou enfin, s'il se croyait trop faible pour le forcer à y comparaître, l'assigner par-devant la cour du roi de France, dont le pouvoir joint au sien devait triompher de toutes les résistances.

Le deuxième cas de compétence était celui de la lutte ou du procès de deux barons : il y avait pour eux deux voies à choisir. La première consistait à employer la *fehde* ou guerre privée, laquelle aboutissait d'ordinaire à une transaction ; car ces parties contendantes finissaient par recourir à un arbitrage, sans comparaître devant la cour du prince.

La seconde manière d'agir dans une affaire de cette nature, c'était, pour l'un des deux adversaires, de porter le procès devant cette cour en qualité de plaignant ou d'accusateur. Mais les mœurs de cette époque, qui s'en remettaient aux armes du soin de protéger le droit, interdisaient presque absolument une telle procédure, comme déshonorante, à tout seigneur et à tout noble chevalier ; aussi on ne la trouve guère usitée, surtout aux Xe et XIe siècles, que dans les contestations où l'une des parties est un membre de l'Eglise ou une communauté religieuse. C'est sur les instances de ces parties revêtues d'un caractère ecclésiastique, que nous

voyons naître et se juger un grand nombre de procès dont de vieux documents, de vieilles chartes, nous ont conservé le souvenir. L'instruction de ces procès donnait lieu à des débats publics qui étaient suivis de jugements réguliers. En voici un exemple qui nous a paru instructif et caractéristique. C'est une sentence rendue en 1020 par le roi Robert, à l'occasion de l'usurpation à main armée d'une terre appartenant à l'abbaye de Jumiéges. Sur la plainte des moines de cette abbaye, l'auteur de cette usurpation est appelé à comparaître devant le tribunal des princes siégeant à Senlis. « Là, « est censé dire le roi Robert, dans ce qu'on appellerait « aujourd'hui les *qualités* du jugement, là je lui or- « donnai de reconnaître et de réparer cet acte de « criminelle folie (*ut ab hac insania resipisceret jussi*); « je lui enjoignis de vider et délaisser tout ce qu'il avait « usurpé, terres cultivées ou terres incultes, vignes et « prés, église et dîme ecclésiastique, et de rendre au « monastère la totalité du domaine, franc et libre de « redevances envers tout séculier ou laïque. Que si « l'auteur de cette criminelle violence tentait de la « renouveler, il serait frappé par la justice royale, et « condamné à payer une amende de dix livres d'or; et, « à défaut de ce faire, il serait retranché par un dur « anathème de l'assemblée des saints. Et pour confir- « mer cette sentence, je la signe de ma propre main, et « la fais signer par mes fidèles dont les noms suivent le « mien, etc. »

…bscriptions :

…gis : *Henrici* filii ejus, signum *Odonis*, … Blesensis); *Ricardi*, comitis Normanno-… …rii, vice-domini; *Letherici*, archiepiscopi … …nsis; *Rogerii*, episcopi (Constantiensis); *Ful-*… …piscopi; *Azelini*, episcopi (Lugdunensis).

… avait donc dans ces tribunaux à peu près égal …bre de pairs ecclésiastiques et de pairs laïques. …la était convenable à cause des qualités diverses des …ux parties dans les espèces que présentent les procès …dessus analysés. D'ailleurs, les grandes dignités ecclésiastiques étaient assimilées aux titres princiers de la féodalité ; les évêques et les barons occupaient dans l'échelle les degrés correspondant, dans une sphère inférieure, à ceux où s'élevaient, dans la plus haute sphère, le pape et l'empereur.

De plus, des priviléges de seigneurialité tout à fait temporelle étaient attachés à certains siéges épiscopaux ou abbatiaux. C'est ainsi que le comté de Vienne avait été octroyé à l'église de cette ville par Rodolphe III ; la donation de celui de Beauvais, confirmée par le roi Robert à l'évêque et au chapitre ; et enfin celle du comté de Montreuil, également confirmée à l'abbaye de Saint-Sauve, par Henri Ier (1).

Au surplus, on ne suivait aucune règle bien précise pour la composition et la constitution de ces cours : tantôt elles se rapprochaient par leur formation des

(1) *Scriptores rerum francicarum*, præfatio, t. XI, p. CLXXXIII.

placités de la première race; tantôt elles comptaient un petit nombre de juges, plus ou moins grand suivant que le hasard ou l'intérêt personnel en avait plus ou moins amené au lieu où devaient se tenir les audiences.

Quant à la procédure, elle n'offrait point de moyens suffisants de contrainte légale. Quand un vassal se croyait assez puissant, il se moquait de l'assignation qui lui avait été donnée, et ne comparaissait pas. Quelquefois même, après avoir comparu, il quittait l'audience sans attendre la fin du procès, et allait chercher un abri contre la justice, derrière ses créneaux inexpugnables. Alors, à défaut d'armes temporelles, la cour employait des armes spirituelles; le baron récalcitrant était excommunié (1), jusqu'à ce qu'il eût comparu ou exécuté les arrêts de la justice. L'emploi de ces moyens moraux de correction, qui avaient une puissance, sinon immédiate, au moins à peu près sûre dans ces siècles de foi, explique encore l'utilité de la présence des évêques dans les cours des pairs, des princes et des rois.

Le troisième et dernier cas de la compétence de ces cours était l'appel ou *appellation.* Quoique l'appel ne

(1) On peut en trouver, entre autres, un exemple dans une lettre de Fulbert de Chartres, qui parle d'un comte appelé Rudolphus qui, ayant été, pour beaucoup de méfaits, *appellatus in curia regis et in sua ecclesia vocatus* — ad justitiam venire non dignatus, — a nobis tandem excommunicatus est (Fulb. Carnutensis *epist.* LXI, ann. 1024. — *Scriptores rerum francicarum*, t. X, p. 473). — On pourrait montrer, par de nombreux exemples, que l'arme de l'excommunication était souvent employée à cette époque pour venir en aide à l'administration de la justice séculière.

CHAPITRE IX.

DE LA COUR ROYALE DES PAIRS OU **Curia regis**.

Nous avons parlé à la fin du dernier chapitre de la *curia regis*, nom sous lequel on comprenait quelquefois la *cour des pairs*. Cette cour était convoquée toutes les fois qu'on avait à juger quelque grand vassal de la couronne, un de ces ducs ou comtes dont l'autorité princière était presque égale, dans leurs vastes domaines, à celle du roi lui-même.

Suivant la théorie féodale, Hugues Capet et ses successeurs devaient avoir deux cours de justice, l'une comme suzerain du duché de France, l'autre comme roi.

Nous avons vu déjà fonctionner cette cour en la première de ces qualités, dans les arrêts que nous avons mentionnés dans le chapitre précédent : nous avons dit quelle peine on avait pour obtenir la comparution des seigneurs accusés devant la cour même de leurs pairs. Et cependant, d'après une règle féodale généralement

juger un cas de lèse-majesté, la cour, quoique composée également des pairs de l'accusé, si l'accusé était un baron, s'appelait plutôt cour du roi, *curia regis*. C'est devant cette cour ainsi constituée que fut cité, sous le roi Robert, en 1024, un certain comte Rodolphe, comme coupable d'avoir tué un clerc et d'avoir pillé les terres de l'église de Chartres. Nous avons dit plus haut que ce comte, se refusant à comparaître, fut frappé d'excommunication (1). Nous voyons un peu plus tard l'évêque Fulbert inviter, d'une manière pressante, Foulques Nerra, comte d'Anjou, à venir se laver, devant la même cour, du crime de lèse-majesté qu'il avait commis en donnant asile à quelques-uns de ses vassaux, ou *satellites*, qui s'étaient rendus coupables d'un indigne forfait en présence même du roi (2). Ce digne prélat mande à ce seigneur puissant qu'il finira par l'excommunier, s'il ne se rend aux ordres de son souverain.

C'est ainsi qu'à cette époque, l'épiscopat secondait de tous ses efforts l'action de la justice temporelle. Il est naturel que, dans les temps de désordre, ce grand pouvoir conservateur dans l'ordre moral, l'Eglise, vienne au secours des puissances de l'ordre politique, pour les aider à soutenir et à sauver les sociétés humaines.

(1) Voir la note ci-dessus, tirée d'une lettre de l'évêque Fulbert, t. x, p. 473, des *Scriptores rerum francicarum*.

(2) Lettre du *même évêque*, *même ouvrage*, *même tome*, p. 476.

aux propriétés de l'abbaye de St-Denis, et qui avaient été la première cause de la guerre (1).

On voit, par cet exemple, qu'un baron, après avoir comparu devant la cour féodale, composée de ses pairs, pouvait faire *défaulte de droit*, comme nous l'avons dit ailleurs, désobéir au jugement, et retourner dans ses foyers.

L'espèce de *paix* ou de sauvegarde qui garantissait la sécurité de ces nobles accusés, quand ils venaient devant la haute-cour qui les jugeait, les accompagnait encore, même après leur condamnation ; et alors ils pouvaient, ou défier successivement chacun de leurs juges au combat judiciaire, ou se préparer à résister par la guerre privée, qui était encore un jugement de Dieu, à l'exécution de l'arrêt, exécution que le suzerain, aidé de ses vassaux, ne manquait pas de poursuivre par la force des armes.

La non-comparution du prévenu, après semonce, le faisait considérer comme coupable de droit, et lui ôtait toute chance d'être absous ; mais un arrêt de condamnation contre un seigneur qui avait comparu, et qui ne voulait pas se soumettre à cet arrêt, ne s'exécutait pas autrement, après tout, qu'un jugement de contumace. Il fallait toujours avoir recours à l'*ultima ratio regum*.

Il est certain que Bouchard de Montmorency, qui n'était pas un prince ou grand vassal, fut jugé simplement par la cour féodale du duché de France.

1) *Vita Sugerii*, même collection, même tome, p. 13.

Mais nous pouvons citer un fait qui prouve que la cour des princes ou des pairs du royaume existait antérieurement comme juridiction reconnue. Ce fait est curieux en ce qu'il montre, dès le commencement de la monarchie capétienne, que le principe féodal *Nul ne peut être jugé que par ses pairs* n'était pas mis en doute, et que la cour des grands vassaux était toujours prête à fonctionner pour juger les différends entre les hauts-barons et leurs suzerains.

C'était en 1025. Eudes, comte de Chartres et de Blois, ayant grièvement offensé le roi Robert, demande à Richard, duc de Normandie, d'intercéder en sa faveur. Richard se rend aux vœux du comte ; mais le roi répond qu'il ne recevra de la part de ce seigneur ni justification ni proposition d'accommodement. Le comte de Blois écrit alors au roi Robert la lettre suivante :

« Je veux, seigneur roi, vous dire peu de mots si « vous daignez m'écouter. Le duc Richard de Norman- « die, votre féal, m'a ajourné à comparaître en justice, « ou à entrer en accommodement, touchant les plaintes « ou les demandes que vous formiez contre moi. Pour « ce qui me regarde, j'ai mis tous mes intérêts en ses « mains. Vous avez consenti qu'il m'assignât au plaid, « où je pourrais débattre mes intérêts, au temps et au « lieu qui me seraient indiqués. Le jour venu, j'étais « prêt à m'y rendre, quand le duc Richard m'a mandé « que je pouvais m'épargner la peine d'y comparaître, « parce que vous ne vouliez recevoir de ma part ni « justification, ni accommodement; et il ajoutait que,

« puisqu'il serait question d'un *jugement à rendre*, il « ne pourrait plus rien pour moi, et n'aurait plus de « compétence pour rien décider, sans l'assistance de « ses pairs, *parium suorum.* »

Cette expression a un sens qui ne saurait être douteux dans la bouche du plus puissant des princes ou grands vassaux de la couronne, qui avait tant contribué, par son influence, à affermir la dynastie nouvelle, encore si peu enracinée dans la France féodale. Les pairs du duc Richard ne pouvaient être que six ou sept princes souverains, relevant comme lui immédiatement du roi.

Le comte de Chartres et de Blois prend ensuite, à l'égard de la royauté, ce fier langage qui était celui de tous les hauts-barons à cette époque. « Si l'on a égard, « dit-il dans la suite de sa lettre au roi Robert, si l'on « a égard à la qualité de ma personne, je suis, Dieu « merci, d'une condition assez relevée pour prétendre « à cet héritage; si l'on regarde à la qualité du béné- « fice dont vous m'avez investi, il est certain qu'il n'est « pas de votre fisc. Je le tiens par droit de succession « de mes ancêtres. »

Cependant, dès que le duc Richard refuse d'être médiateur, et que le comte de Chartres a à redouter un jugement régulier de la *cour des pairs*, il a recours à la clémence du roi, pour conserver son *honneur*, auquel il tient plus qu'à la vie.

« Je supplie donc, dit-il en finissant, cette clémence « qui vous est naturelle, quand on n'en arrête pas le « cours, de cesser de m'être contraire et de permettre

« qu'il soit procédé à un accommodement avec vous « par l'entremise des officiers du palais, ou des prin« ces. *(Sive per domesticos tuos, sive per manus « principum)* (1). »

On voit, dans cette lettre, que les officiers de la couronne, *domestici*, sont nettement distingués des grands vassaux, *principes*. Ce sont évidemment ces derniers qui sont considérés comme les pairs du roi de France et du duc de Normandie. Maintenant, quel était le nombre de ces pairs? C'est là-dessus qu'il peut y avoir incertitude. Suivant l'opinion commune, il y avait, lors de la chute des Carlovingiens, sept princes souverains. L'un d'eux, le duc de France, fut élu roi et reconnu par eux : mais les six autres, en lui prêtant le serment de fidélité féodale, réservèrent leur inviolabilité personnelle et leur liberté individuelle à l'égard du nouveau monarque; ils ne lui reconnurent aucune suprématie judiciaire à leur égard, et dans leurs différends entre eux, pour leurs crimes privés, ainsi que pour la violation de leurs obligations féodales, ils n'acceptèrent que la juridiction de leurs pairs.

Ces six grands vassaux auraient été le duc d'Aquitaine et le comte de Toulouse; le duc de Bourgogne et le duc de Normandie; le comte de Flandre et le comte de Vermandois. Ce dernier fut remplacé peu après par le comte de Champagne.

(1) *Littera Odonis comitis ad Robertum regem*, dans *Scriptores rerum francicarum*, tome x, p. 500-501. — *Préface* de D. Brial, au tome XVII *du même ouvrage*.

Que la réserve de la juridiction de leurs pairs ait été, de leur part, explicite ou implicite, peu importe. Elle dérivait des principes fondamentaux du droit féodal (1). On admettait alors comme un axiome que l'inférieur ne pouvait pas juger le supérieur, que l'on n'était justiciable que de ses pairs. Pour la perte de ce droit, il aurait fallu une renonciation expresse de la part de ceux qui le possédaient.

Outre six pairs laïques, il y aurait eu aussi six pairs ecclésiastiques. Ces pairs étaient tous pris dans le nord de la France. C'étaient l'archevêque duc de Reims, les évêques ducs de Laon et de Langres, les évêques comtes de Beauvais, de Noyon et de Châlons. Or, trois de ces prélats étaient vassaux de Robert en sa qualité de duc de France, et non en sa qualité de roi. Ils n'avaient pas de rang princier comme les pairs laïques. Ils ne jouissaient pas des mêmes prérogatives et de la même indépendance. On prétend donc que leur adjonction à la cour des pairs eût été une anomalie.

Mais alors il aurait fallu renoncer à avoir des pairs ecclésiastiques; car les évêques placés en dehors du duché de France ne relevaient pas directement de la couronne.

D'un autre côté, on désigne comme faisant partie de la haute-cour des pairs d'autres grands seigneurs que

(1) *Nullus debet recipere judicium nisi a pari suo*, dit Pierre de Fontaine.

« qu'il soit procédé à un accommodement avec vous « par l'entremise des officiers du palais, ou des prin« ces. *(Sive per domesticos tuos, sive per manus « principum)* (1). »

On voit, dans cette lettre, que les officiers de la couronne, *domestici*, sont nettement distingués des grands vassaux, *principes*. Ce sont évidemment ces derniers qui sont considérés comme les pairs du roi de France et du duc de Normandie. Maintenant, quel était le nombre de ces pairs? C'est là-dessus qu'il peut y avoir incertitude. Suivant l'opinion commune, il y avait, lors de la chute des Carlovingiens, sept princes souverains. L'un d'eux, le duc de France, fut élu roi et reconnu par eux : mais les six autres, en lui prêtant le serment de fidélité féodale, réservèrent leur inviolabilité personnelle et leur liberté individuelle à l'égard du nouveau monarque; ils ne lui reconnurent aucune suprématie judiciaire à leur égard, et dans leurs différends entre eux, pour leurs crimes privés, ainsi que pour la violation de leurs obligations féodales, ils n'acceptèrent que la juridiction de leurs pairs.

Ces six grands vassaux auraient été le duc d'Aquitaine et le comte de Toulouse; le duc de Bourgogne et le duc de Normandie; le comte de Flandre et le comte de Vermandois. Ce dernier fut remplacé peu après par le comte de Champagne.

(1) *Littera Odonis comitis ad Robertum regem*, dans *Scriptores rerum francicarum*, tome x, p. 500-501. — *Préface* de D. Brial, au tome XVII *du même ouvrage*.

Au contraire, une cour composée de grands vassaux représentait, en droit comme en fait, la souveraineté collective de la justice et du pouvoir dans la fédération d'états qui formait la monarchie française de cette époque. Les chefs de ces états, en venant exercer leur juridiction de pairs dans la cour du roi, prenaient l'engagement de faire respecter l'arrêt auquel ils devaient concourir. Ils lui devaient l'assistance de leurs armes après lui avoir donné celle de leurs avis et de leurs décisions comme juges. On comprenait que derrière la force morale de leurs arrêts était la force matérielle, immense, irrésistible, qui pouvait résulter de leurs efforts réunis et combinés.

Ces procédés judiciaires étaient d'ailleurs en harmonie avec l'idée qu'on se faisait de la royauté, depuis la révolution de 987. « Le roi, dit un chroniqueur de « cette époque, n'a plus du roi que le nom et la « couronne. Il a été choisi et reconnu par les hauts « barons comme une espèce de président suprême, « auquel ils obéissent comme à un roi, du moment que « tous les princes ou grands vassaux *ont mis leurs* « *mains dans la sienne* (1). C'est à ce titre seulement « qu'il domine parmi eux; car on ne voudrait pas « qu'il surgît une royauté nouvelle qui rompît ces « rapports et ces prérogatives politiques. Le comte « Guillaume est *de nom* le soldat du roi, et *de fait* le

(1) *Illi, manibus complicatis cunctis primatibus, velut regi suo serviunt.* C'était la forme du serment de foi et hommage.

et aux *douze pairs de Charlemagne*. Des romans, la chevalerie et les douze pairs repassèrent dans l'histoire (1).

Louis VII voulut que les douze pairs du royaume assistassent au sacre de son fils Philippe-Auguste, pour rehausser l'éclat et la majesté de cette solennité. Les rangs et préséances n'avaient pas été jusque-là bien nettement réglés. Ils le furent par un *cérémonial* que dressa à cette occasion, d'après les ordres de Louis VII, le cardinal de Champagne, archevêque de Reims, beau-frère de ce monarque, et frère du comte de Champagne (2). D'après ce cérémonial, le roi Henri *au court mantel* dut tenir devant Philippe la couronne d'or dont on allait ceindre la tête du jeune roi; le comte de Flandre porta la célèbre *Joyeuse*, cette vieille épée de Charlemagne, chantée par les romanciers. Chacun des six pairs laïques eut son office et son rang marqués. Il en fut de même des six pairs ecclésiastiques. Cependant les chroniqueurs du temps ne donnent pas ces détails officiels que nous à conservés le grand cérémonial de France.

Un grand nombre de barons et de prélats avaient été convoqués au sacre, et quand on revêtit le jeune roi du manteau royal, les hérauts d'armes crièrent par trois

(1) Voir à ce sujet l'excellente dissertation de Dom Brial, à la tête du XVII[e] volume de la *Collection des historiens de France*. On y trouvera des passages textuels du roman chevaleresque de Turpin.

(2) *Cérémonial français*, tome 1[er], mémoire pour la noblesse de France contre les ducs et pairs, présenté au duc d'Orléans, régent (Paris, 1716).

tiens. D'un autre côté, ces ducs si indépendants et si honorés dans leurs propres domaines mettaient peu de zèle à se rendre auprès d'un monarque dont il leur fallait reconnaître la suprématie, au moins à quelques égards, quand ils allaient le trouver au siége de sa puissance. La coür des pairs ne se réunissait donc que dans des circonstances graves et exceptionnelles, où les grands vassaux avaient des haines à assouvir, et le roi des vues ambitieuses à satisfaire.

Ces deux conditions se rencontrèrent sous le règne de Philippe-Auguste, quand il fut question de juger Jean Sans-Terre.

C'est aussi à cette époque qu'il est question, pour la première fois, des *douze* (1) pairs de France constitués en cour criminelle et jugeant solennellement un grand vassal.

Et d'abord, pourquoi ce nombre *douze* apparaît-il alors pour la première fois?

Voici comment on l'explique :

Au XII[e] siècle, les traditions carlovingiennes refleurirent dans nos romans de chevalerie. L'archevêque Turpin remania les vieilles légendes relatives à Roland

(1) On cite comme un jugement antérieur de la cour des pairs celui qui fut rendu, en 1154, entre Eudes, duc de Bourgogne, et Geoffroy, évêque de Langres. M. Capefigue le rapporte avec détail à la fin du chap. 1[er] de son *Histoire de Philippe-Auguste*. Le duc disait : « Ni moi ni les miens ne sommes astreints à nous présenter en « personne devant la cour. » L'évêque soutint le contraire et la cour lui donna raison. Mais cette cour n'était pas composée seulement de pairs ou de grands vassaux.

et aux *douze pairs de Charlemagne*. Des romans, la chevalerie et les douze pairs repassèrent dans l'histoire (1).

Louis VII voulut que les douze pairs du royaume assistassent au sacre de son fils Philippe-Auguste, pour rehausser l'éclat et la majesté de cette solennité. Les rangs et préséances n'avaient pas été jusque-là bien nettement réglés. Ils le furent par un *cérémonial* que *dressa* à cette occasion, d'après les ordres de Louis VII, le cardinal de Champagne, archevêque de Reims, beau-frère de ce monarque, et frère du comte de Champagne (2). D'après ce cérémonial, le roi Henri *au court mantel* dut tenir devant Philippe la couronne d'or dont on allait ceindre la tête du jeune roi; le comte de Flandre porta la célèbre *Joyeuse*, cette vieille épée de Charlemagne, chantée par les romanciers. Chacun des six pairs laïques eut son office et son rang marqués. Il en fut de même des six pairs ecclésiastiques. Cependant les chroniqueurs du temps ne donnent pas ces détails officiels que nous a conservés le grand cérémonial de France.

Un grand nombre de barons et de prélats avaient été convoqués au sacre, et quand on revêtit le jeune roi du manteau royal, les hérauts d'armes crièrent par trois

(1) Voir à ce sujet l'excellente dissertation de Dom Brial, à la tête du XVII[e] volume de la *Collection des historiens de France*. On y trouvera des passages textuels du roman chevaleresque de Turpin.

(2) *Cérémonial français*, tome I[er], mémoire pour la noblesse de France contre les ducs et pairs, présenté au duc d'Orléans, régent (Paris, 1716).

sans doute la *suspicion légitime* qui semblait s'élever contre un tribunal de barons présidé par Jean et placé sous son influence, quand il s'agissait d'une accusation portée contre lui-même.

Pressé par les messages réitérés et pleins d'insistance de Philippe, Jean finit par répondre : « Si bien, je pro-« mets d'aller en droit devant lui. — Et quel gage en « donnerez-vous ? dirent les ambassadeurs de Philippe. « — Je mettrai en vos mains, au jour fixé, les châteaux « de Rosières et de Boutavant. » Au jour fixé, Jean ne voulut ni comparaître, ni remettre ses gages. Alors, Philippe-Auguste alla assiéger les deux châteaux offerts en garantie; il les attaqua avec vigueur et les détruisit de fond en comble. Ces ruines furent comme les monuments de la punition d'un manque de foi féodale (1).

Cette assignation ou *semonce* donnée inutilement à Jean, cette exécution énergique qui suivit le mépris de la semonce, ne furent que les préludes d'une affaire plus grave où Philippe-Auguste vengea la juridiction de la cour des pairs, de nouveau déclinée par l'insolent Anglais. Pour bien faire comprendre cette affaire, il faut exposer avec détail quelques faits historiques qui s'y rattachent.

Depuis l'enlèvement d'Isabelle, la noblesse des provinces françaises relevant de l'Angleterre était devenue très-hostile au roi Jean. Elle s'était groupée autour du

(1) Guillaume Le Breton, *Philippéide*, chant x. — Capefigue, *Histoire de Philippe-Auguste*, tome II, p. 293.

jeune Arthur, duc de Bretagne, qui était fils de Geoffroy, puîné de Henri II, roi d'Angleterre, et qui, en vertu de son droit de représentation, par suite de la mort de Richard Cœur de Lion, aurait dû avoir la couronne britannique de préférence à Jean Sans-Terre, le cadet de la famille. Au moins, d'après les lois féodales, on ne pouvait disputer à Arthur la souveraineté des domaines héréditaires des Plantagenet, comme par exemple, l'Anjou et le Poitou; de plus, il descendait par sa mère, la duchesse Constance, de Conan IV, et personnifiait ainsi la nationalité bretonne. Ajoutez à cela que ce jeune prince était beau, vaillant, chevaleresque, et qu'il était adoré des barons et chevaliers de ses domaines. Enfin, pour relever encore l'éclat de sa naissance et de ses qualités personnelles, Philippe-Auguste l'avait fiancé à sa fille Marie.

Entraîné par la bouillante témérité de quelques seigneurs impatients de venger contre Jean Sans-Terre des outrages personnels, Arthur consentit, sans avoir encore réuni des forces suffisantes, à aller assiéger Mirebeau, château habité par Eléonore de Guyenne, mère de Jean, et regardée comme la conseillère de ses plus mauvaises actions. Ce château, bien fortifié, et gardé avec vigilance, résista à une première surprise. Le siége traîna en longueur. Jean, averti des dangers de sa mère et de la révolte de ses barons, s'arracha enfin à ses plaisirs et sortit de son inertie. Il se porta avec une petite armée du côté de Mirebeau. Alors, s'il faut en croire le poète Le Breton, son sénéchal, Guillaume

sans doute la *suspicion légitime* qui semblait s'élever contre un tribunal de barons présidé par Jean et placé sous son influence, quand il s'agissait d'une accusation portée contre lui-même.

Pressé par les messages réitérés et pleins d'insistance de Philippe, Jean finit par répondre : « Si bien, je pro- « mets d'aller en droit devant lui. — Et quel gage en « donnerez-vous ? dirent les ambassadeurs de Philippe. « — Je mettrai en vos mains, au jour fixé, les châteaux « de Rosières et de Boutavant. » Au jour fixé, Jean ne voulut ni comparaître, ni remettre ses gages. Alors, Philippe-Auguste alla assiéger les deux châteaux offerts en garantie; il les attaqua avec vigueur et les détruisit de fond en comble. Ces ruines furent comme les monuments de la punition d'un manque de foi féodale (1).

Cette assignation ou *semonce* donnée inutilement à Jean, cette exécution énergique qui suivit le mépris de la semonce, ne furent que les préludes d'une affaire plus grave où Philippe-Auguste vengea la juridiction de la cour des pairs, de nouveau déclinée par l'insolent Anglais. Pour bien faire comprendre cette affaire, il faut exposer avec détail quelques faits historiques qui s'y rattachent.

Depuis l'enlèvement d'Isabelle, la noblesse des provinces françaises relevant de l'Angleterre était devenue très-hostile au roi Jean. Elle s'était groupée autour du

(1) Guillaume Le Breton, *Philippéide*, chant x. — Capefigue, *Histoire de Philippe-Auguste*, tome II, p. 293.

jeune Arthur, duc de Bretagne, qui était fils de Geoffroy, puîné de Henri II, roi d'Angleterre, et qui, en vertu de son droit de représentation, par suite de la mort de Richard Cœur de Lion, aurait dû avoir la couronne britannique de préférence à Jean Sans-Terre, le cadet de la famille. Au moins, d'après les lois féodales, on ne pouvait disputer à Arthur la souveraineté des domaines héréditaires des Plantagenet, comme par exemple, l'Anjou et le Poitou ; de plus, il descendait par sa mère, la duchesse Constance, de Conan IV, et personnifiait ainsi la nationalité bretonne. Ajoutez à cela que ce jeune prince était beau, vaillant, chevaleresque, et qu'il était adoré des barons et chevaliers de ses domaines. Enfin, pour relever encore l'éclat de sa naissance et de ses qualités personnelles, Philippe-Auguste l'avait fiancé à sa fille Marie.

Entraîné par la bouillante témérité de quelques seigneurs impatients de venger contre Jean Sans-Terre des outrages personnels, Arthur consentit, sans avoir encore réuni des forces suffisantes, à aller assiéger Mirebeau, château habité par Eléonore de Guyenne, mère de Jean, et regardée comme la conseillère de ses plus mauvaises actions. Ce château, bien fortifié, et gardé avec vigilance, résista à une première surprise. Le siége traîna en longueur. Jean, averti des dangers de sa mère et de la révolte de ses barons, s'arracha enfin à ses plaisirs et sortit de son inertie. Il se porta avec une petite armée du côté de Mirebeau. Alors, s'il faut en croire le poëte Le Breton, son sénéchal, Guillaume

Desroches, lui dit: « Sire roi, cette nuit même, nous « pourrons surprendre et te livrer tes ennemis, si tu « promets d'épargner leur vie. Jure donc que tu ne feras « de mal à aucun de ces barons, non plus qu'au jeune « Arthur, ton neveu. » Jean prête le serment demandé. « Si j'y manque, ajoute-t-il, que nul de mes vassaux ne « me tienne plus pour son suzerain légitime (1). »

Desroches, à la faveur des ténèbres, tombe, comme il l'avait dit, sur la petite troupe d'Arthur, endormie et sans défense. Ce jeune prince et les chevaliers qui l'accompagnaient sont faits prisonniers et chargés de chaînes pesantes. Jean fait transporter ces derniers dans ses cachots d'Angleterre ; il enferme successivement son neveu à Falaise et dans la vieille tour de Rouen. Là, il le fait lâchement assassiner.

Ce ne fut alors qu'un long cri de colère et de vengeance dans la Bretagne, l'Anjou, le Poitou et la Guyenne. La duchesse Constance, mère d'Arthur, demanda justice au roi Philippe-Auguste, suzerain de Jean Sans-Terre. Elle et ses barons accusèrent cet indigne monarque de félonie et de forfaiture. Philippe s'empressa de convoquer la cour des pairs pour juger régulièrement le crime imputé à son vassal.

Mathieu Pâris, chroniqueur presque contemporain, dit formellement que cette cour fut celle des douze grands pairs du royaume (2), sans précisément affirmer

(1) *Philippéide*, chant x.

(2) Voir *Script. rer. franc.*, t. xvii, p. 700.

que les douze pairs convoqués y aient tous assisté en personne.

On a beaucoup contesté l'exactitude de ce fait. Cependant il semble, au premier abord, que la simple cour de baronnie de la comté de Paris ou du duché de France n'aurait guère été compétente pour juger un grand vassal tel que le duc de Normandie, roi d'Angleterre. Il y aurait eu dans une telle cour absence complète des garanties résultant de la qualité des pairs, exigée alors dans les juges d'un accusé. Le duc de Bourgogne, le comte de Flandre, le comte de Toulouse, le comte de Champagne, vassaux immédiats de la couronne, étaient au contraire dans une position d'impartialité et d'indépendance à l'égard de Philippe-Auguste, comme à l'égard du noble accusé. On peut même dire qu'ils avaient un intérêt personnel à ce que le roi de France ne confisquât pas pour de légers motifs et sur des preuves insuffisantes les domaines d'un grand vassal. Cette espèce de mutualité n'aurait pas existé entre le puissant duc de Normandie et de simples barons du domaine royal, tels que les sires de Dampierre et de Montmorency. Un jugement rendu par eux seuls n'aurait pas été dans l'esprit de la justice du temps.

Or, Philippe-Auguste, qui savait quelles immenses conséquences pouvait avoir la condamnation de Jean pour fait de félonie, n'aurait pas voulu que le jugement de sa cour des pairs prêtât à des reproches d'incompétence et d'irrégularité.

[illegible] vraisemblances morales viennent
[illegible] de Mathieu Pâris.
[illegible] présente des objections très-fortes
[illegible] de la réunion des six grands pairs

[illegible] le duché de Normandie et le duché
[illegible] avaient d'autre représentant que le roi
[illegible] lui-même.
[illegible] Champagne n'était âgé que de deux ans
[illegible]ppe-Auguste convoqua sa cour, en 1202.
[illegible] comte de Flandre, il serait parti cette année
[illegible] la croisade, et le comte de Toulouse, allié
[illegible] Sans-Terre, n'aurait pas consenti à le juger.
[illegible] examine les faits de plus près, on devra
[illegible]aître que le comte de Flandre ne s'est embarqué
[illegible] Terre-Sainte, à Venise, que le 8 octobre de
[illegible] même année 1202, et qu'il a dû traverser au
[illegible] d'août le duché de France : il a donc pu assister
[illegible] passant au jugement de Jean Sans-Terre, lequel, vu
[illegible]sence de l'accusé, n'a pu donner lieu à de longs
débats.

Pour ce qui concerne le comte de Toulouse, il est vrai qu'en 1198 il était l'allié de Richard Cœur de Lion, mais il ne s'ensuit pas qu'il fût l'allié de Jean en 1202. D'ailleurs, il y aurait à examiner si un cas de félonie ou de forfaiture ne romprait pas toute alliance de plein droit, et si la criminalité d'un covassal ne rendrait pas à son pair la liberté de le juger, quels qu'eussent été d'ailleurs leurs rapports antérieurs.

On ne conteste pas la possibilité de la présence du duc de Bourgogne.

Cela ferait donc trois pairs.

Or, comme le disent Jean d'Ybelin, Beaumanoir et d'autres feudistes du XIIIe siècle, trois pairs et même deux pairs suffisaient, à la rigueur, pour *garnir la cour* (1).

On peut ajouter qu'il n'est pas certain qu'à cette époque le nombre des pairs du royaume se réduisît aux six que nous venons de nommer, et que le comte du Perche, par exemple, qui était un grand vassal immédiat, aurait bien pu être appelé à faire partie de la cour des pairs.

Quant aux pairs ecclésiastiques, on prétend qu'ils n'auraient pas pu siéger dans une pareille affaire, parce qu'ils devaient s'abstenir *in criminibus quæ morte aut detruncatione membrorum puniuntur*.

Mais d'abord, si le nombre des autres pairs avait suffi, on aurait pu les dispenser de siéger.

Ensuite, on a fait observer que dans les cours féodales inférieures, pour empêcher la retraite des juges-clercs et ne pas se priver de leurs lumières, il était d'usage de les admettre à s'abstenir sur la portion de l'arrêt emportant peine de sang, et à n'opiner que sur celle qui entraînait des peines d'une autre nature, telles que confiscation, bannissement, etc. Philippe-Auguste a bien

(1) Voir l'excellente dissertation de M. Beugnot, *ex professo*, insérée dans la *Bibliothèque de l'école des chartes* (1849-1851).

pu procéder de cette manière dans le procès de Jean Sans-Terre.

Au surplus, aucune de ces irrégularités n'a été relevée par le plus grand jurisconsulte de son siècle, le pape Innocent III, qui s'était fait le protecteur de Jean, et qui attaqua très-vivement l'arrêt de la cour des pairs, mais par de tout autres motifs.

Voici d'abord quel était le premier de ces motifs : L'évêque d'Ely avait été chargé par Jean Sans-Terre d'offrir de se rendre en personne devant la cour des pairs, mais pourvu qu'on lui donnât un sauf-conduit. « Il peut venir sans craindre aucune violence, répondit « Philippe-Auguste. — Pourra-t-il avoir les mêmes « garanties pour son retour? — Oui, mais seulement « si le jugement de *ses pairs* le lui permet: *Ita si* « *judicium suorum parium permittat.* »

Or, le refus du sauf-conduit pour le retour était une dérogation aux coutumes féodales antérieures. Pour prouver l'existence de ces coutumes, on citait de nombreux exemples, et entre autres celui de Bouchard de Montmorency, que nous avons rapporté nous-mêmes au commencement de ce chapitre. Mais après tout, *le temps avait marché,* comme dit un historien moderne (1), et le moment était venu d'abolir un usage qui avait de graves inconvénients, puisqu'il tendait à mettre en question l'exécution des arrêts de la justice.

Il y avait un autre motif sur lequel Innocent III insis-

(1) M. Henri Martin, *Règne de Philippe-Auguste.*

tait bien davantage : c'est que Jean Sans-Terre était *rex unctus*, et, suivant le droit public que la papauté voulait faire prévaloir à cette époque, l'onction sainte revêtait les rois d'une inviolabilité sacrée, à l'égard de tout jugement temporel. « Les princes ou hauts-barons « étant les inférieurs de Jean, ajoutait Innocent III, « n'ont pu le condamner à mort, parce qu'une dignité « moindre est absorbée par une dignité plus grande. « D'ailleurs, c'est agir contre le droit civil et canonique « que de condamner à mort un homme absent, non « convaincu, et qui ne s'avoue pas coupable. »

Innocent III raisonnait très-bien suivant le droit *civil et canonique*, mais non suivant le droit féodal. Philippe-Auguste répondait que les ducs de Normandie, en devenant rois d'Angleterre, n'avaient pas cessé d'être les vassaux du monarque de France, et par conséquent justiciables de sa cour des pairs pour tous les crimes commis par eux dans les provinces françaises, sur leurs co-vassaux ou arrière-vassaux. Et puis, il était également de principe féodal que l'accusé contumace qui avait la lâcheté de ne pas comparaître devant ses pairs était, de droit, réputé félon, et condamné à la perte de ses fiefs.

Du reste, il était curieux de voir ainsi aux prises, pour la première fois, le droit féodal, dans son interprète le plus puissant et le plus habile, et le droit romain, dans son organe le plus docte et le plus éloquent.

La victoire, secondée par la force morale d'un jugement solennel, donna raison à Philippe-Auguste, qui s'empara de la plus grande partie des magnifiques fiefs

de son vassal, et plus tard, saint Louis refusait de rendre ces précieuses conquêtes à Henri III d'Angleterre, parce que le jugement rendu contre Jean lui paraissait équitable, et que ses pairs n'auraient pas consenti à le révoquer (1).

Une autre sentence rendue par la cour des pairs de France, peu d'années après celle qui avait condamné Jean Sans-Terre, mérite d'être rapportée ici. Au moins le texte en a été conservé, et elle peut servir à expliquer quelques points restés obscurs dans l'organisation de cette cour.

Il s'agissait d'une contestation entre la comtesse de Champagne et Erard de Brienne. Cette contestation fut jugée en 1216. Le roi avait convoqué tous les pairs pour prendre part à ce jugement. Sur les pairs ecclésiastiques, cinq se rendirent à son appel : c'était un nombre plus que suffisant. De tous les pairs laïques, il n'en vint qu'un seul, le duc de Bourgogne. Or, une fois les pairs convoqués, il fallait bien que la justice fût rendue. Il ne pouvait pas dépendre des grands vassaux d'en arrêter le cours par leur négligence, ni de détruire ainsi implicitement l'institution de la cour des pairs. Dans ce cas, le roi avait le droit de les remplacer par des hauts-barons de son duché ou par des grands-officiers de son palais (2). Aussi, dans cette circonstance, il nomma pour

(1) Mathieu Pàris lui fait dire: « O utinam duodecim pares Franciæ et baronagium mihi consentirent, certe amici essemus indissolubiles. (*Scriptores rerum francicarum*, tom XVII, p. 605)

(2) Brussel, *ouvrage déjà cité*, tom I, p. 656.

suppléer les pairs absents, Mathieu, baron de Montmorency, et Guillaume Desroches, sénéchal d'Anjou (1). De la sorte, sa cour était suffisamment garnie.

On a voulu tirer parti contre l'institution judiciaire de la pairie, de l'assistance de plusieurs autres seigneurs et prélats à ce jugement. Mais ces seigneurs et prélats n'étaient pas, à proprement parler, considérés comme membres de la cour; on les considérait plutôt comme d'illustres témoins appelés à donner au jugement une plus éclatante authenticité.

Cela est si vrai, que l'évêque d'Orléans, ayant blâmé cet arrêt en termes injurieux pour quelques juges de la cour des pairs, fut obligé par le roi de France de faire réparation à ces juges; or, cette réparation fut faite à chacun des pairs en particulier, mais non aux simples seigneurs et prélats assistants. C'est ce qui résulte d'une lettre de Philippe-Auguste au pape Honorius (2). Cette distinction est très-nette et très-remarquable.

Pour montrer combien les grands vassaux tenaient à ce privilége de n'être jugés que par leurs pairs, nous pouvons rappeler encore la lettre du comte de Champagne, écrite au roi en 1220, et dans laquelle il ne lui

(1) D. Martène, *amplissima collectio*, tom. I, p. 1193. Ne pourrait-on pas supposer à toute force que, dans l'affaire de Jean Sans-Terre, Philippe-Auguste a pu user du même expédient, si ses pairs lui ont manqué?

(2) Après avoir énuméré les noms des pairs, Philippe-Auguste s'exprime ainsi: « Super qua temeritate in præsentia nostra et parium prædictorum publice idipsum nobis et paribus emendavit. » *Histoire de la pairie de France*, par D. B.; Londres, 1740.

prête foi et hommage qu'à condition que ce privilége soit maintenu (1).

Par la suite des temps, il a pu arriver que les pairs aient fréquemment négligé de remplir leurs devoirs, et que les rois aient beaucoup usé du droit de les remplacer, quand ils ne venaient pas, sur son invitation, se constituer en corps judiciaire. On sait aussi les efforts constants des parlements pour confondre la pairie dans leur sein, et pour envahir les prérogatives de cette antique et illustre institution (2). Nous reviendrons sur ce point. Pour le moment, nous croyons avoir prouvé surabondamment que de Hugues Capet jusqu'à Philippe-Auguste et même jusqu'à saint Louis, la pairie, comme cour judiciaire, a une existence distincte de la cour ordi-

(1) Voir la fin du chap. précédent. Voici le texte que nous rappelons: Et non deficiam de bono et fideli servitio, quamdiu ipse mihi faciet rectum curiæ suæ per judicium eorum qui me possunt judicare, etc.

(2) Suivant l'opinion de l'auteur du *Mémoire pour la noblesse*, déjà cité : — de 1179 jusqu'en 1297, les pairies furent possédées par des souverains; — de 1277 à 1651, par des princes; — et sur le déclin de ce second âge, *les pairies auraient été livrées à la noblesse du royaume.*

Du reste, l'idée du privilége qu'avaient les princes, de ne pouvoir être jugés que par leurs pairs, était encore bien vivante au temps de Charles VI; car comme le parlement avait commencé un procès criminel contre le roi de Navarre, le duc de Bourgogne, doyen des pairs, démontra au roi Charles VI « qu'il n'appartenait qu'aux « seuls pairs de France d'être juges des pairs de France, leurs pa- « reils; il prouva en plein parlement, par le témoignage d'un chan- « celier et d'un premier président au même parlement, que le feu roi « avait reconnu ce privilége, et l'affaire mise en délibération, il lui en « fut décerné acte et ordonné qu'il serait enregistré. » (*Histoire de la pairie.*)

:e du roi, composée des barons et des clercs de son hé. La tradition parlementaire est nécessairement traire à cette opinion, qu'elle avait intérêt à discré- r; elle s'est appuyée sur ceux qui ont presque exclu- ment porté la parole et tenu la plume depuis plus cinq cents ans. Mais à présent qu'un autre ordre de ses s'élève, il est temps que la vérité et la justice rennent leurs droits.

CHAPITRE X.

DES GRANDS JOURS DANS LEURS RAPPORTS AVEC LES HAUTES JUSTICES.

§ Ier.

Bien avant que la féodalité eût fait admettre comme un axiome de droit public dans la société civile, que *nul ne pouvait être jugé que par ses pairs*, l'Eglise, cette vaste association hiérarchique, avait consacré ce principe dans son sein. Les membres du clergé régulier et séculier ne devaient être jugés que par des tribunaux composés de leurs pairs et appelés cours épiscopales ou cours de chrétienté. Déjà, cette grande immunité judiciaire avait été concédée par les empereurs romains, après qu'ils s'étaient convertis au christianisme; mais ils y mirent souvent des restrictions, qui durent disparaître quand la société civile se fut divisée elle-même en associations diverses, ayant chacune leur justice et en quelque sorte leur gouvernement particulier. Ce ne fut plus alors par suite d'un privilége spécial et unique que l'Eglise eut sa pairie et sa juridiction propres, mai

en tant que corporation hiérarchique, et au même titre que les associations féodales, communales ou universitaires qui couvrirent le sol de la France du xe au xve siècle.

Ce n'était pas là un privilége exorbitant pour l'Eglise, comme l'ont prétendu Voltaire et les déclamateurs de son école; c'était une conséquence logique et nécessaire de l'état général des institutions et des mœurs de cette époque.

Il n'est pas difficile de constater, à côté de ce droit des membres du clergé, celui de l'association féodale d'avoir une juridiction à elle, composée uniquement des membres qui lui appartiennent. « Les pairs de la cour, « dit un vieil auteur, sont les covassaux qui ont juré « fidélité au même seigneur.... Si c'étaient des vassaux « qui n'eussent pas prêté serment de fidélité au même « seigneur, on ne saurait les considérer comme des « pairs de la cour (1). »

Le principe constitutif de la justice dans les *communes* ne fut pas différent : elles aussi, quand elles s'établirent, affectèrent la forme de l'association. C'est ce que nous démontrerons quand nous examinerons spécialement cette institution du moyen-âge.

(1) Pares curiæ seu curtis dicuntur convassalli, qui jurarunt fidelitatem eidem domino pro aliis feudis quæ tenent ab eo. Sed si essent vassalli qui non præstitissent sacramentum fidelitatis eidem domino, non dicerentur esse de paribus curiæ (Ducange, verbo *par*).

§ II.

Ce grand principe : *Nul ne peut être jugé que par ses pairs*, n'était pas applicable aux serfs et aux vilains, comme nous l'avons dit, surtout dans les grandes seigneuries, où les coutumes féodales se maintinrent longtemps dans leur intégrité. Mais dans ces seigneuries, pour juger des crimes graves et honteux, le comte ou duc souverain composait des cours spéciales, qu'il faisait présider par son sénéchal, quand il ne les présidait pas lui-même. Ces assises étaient appelées assises *des grands jours*, ou assises extraordinaires, parce qu'elles n'avaient pas lieu à des époques fixes comme les réunions des cours féodales.

C'est ainsi que, comme ducs de Normandie, comtes de Poitou, comtes de Champagne, etc., les rois de France tenaient souvent de ces sortes d'assises dans les grands fiefs qu'ils avaient rattachés au domaine royal.

Brussel nous a fait connaître un précieux registre contenant les arrêts des grands jours de Champagne de 1284 à 1295. Il en résulte d'abord que cette institution ne remonte guère qu'au commencement du XIIIe siècle, de 1215 à 1234. Ensuite, cette cour des grands jours tenait ses assises sans préjudice de celles de la cour baronniale qui était la *cour ordinaire* de Champagne « En effet, dit Brussel, tandis que la cour des grands « jours ne tenait ses assises que lorsqu'il plaisait au

« comtes, l'autre, au contraire, avait des temps fixés « pour *les tenir*, qui étaient aux grandes fêtes de « l'année, et elle connaissait des causes ordinaires « *(minores causæ)*, mais PRINCIPALEMENT DES FÉODA- « LES (1). »

Enfin, il faut remarquer que les juges composant la cour des *grands jours* n'étaient nullement choisis parmi les nobles de Champagne, mais parmi des maîtres étrangers (2), à la seule exception du sénéchal du comte, « lequel par le titre de son office en était le « président né (3). »

Ces faits, qui se reproduisaient dans tous les grands fiefs, prouvent que les seigneurs régaliens, comme le roi lui-même, séparaient complétement leur haute justice de leur justice féodale proprement dite. Quoique ces deux juridictions fussent réunies dans la même main, elles s'exerçaient sur des matières tellement diverses, qu'on sentit le besoin de les faire ressortir à des tri-

(1) *De l'usage des fiefs*, tom. I, p. 249. — Il cite dans cette même page un arrêt des grands jours de Champagne, par lequel les maîtres tenant les grands jours de la mi-carême 1288 laissent aux parties le choix de procéder sur leur différend, ou aux prochains grands jours de Troyes, ou au *jour instant des barons de Champagne*.

(2) Maîtres, docteurs ou *chevaliers ès loix*, titre universitaire. On désignait ainsi les canonistes et les légistes de profession.

(3) Brussel, *ibidem*, pag. 146. Dans les cours des pairs, on a vu quelquefois siéger des femmes, comme, par exemple, Mahaut, comtesse d'Artois, qui prit part en 1315 au jugement du comte de Flandre, et une certaine *Sara Esblousarde* et sa fille, qui siégèrent dans une cour des pairs baronniale, en 1220, suivant un cartulaire de l'abbaye de Saint-Bertin, cité par Ducange. Cela est sans exemple dans les cours proprement dites.

bunaux réunis et composés dans un esprit tout différent.

Dans les seigneuries non régaliennes, les hauts justiciers exerçaient leur justice par le ministère d'officiers (1) ou juges qui s'entouraient de notables, bourgeois, clercs ou chevaliers, surtout quand il fallait prononcer une peine de sang (2) (condamnation à la mutilation ou à la mort). Les cours féodales, au contraire, étaient présidées par le seigneur et composées exclusivement de ses pairs, ou au moins de trois ou quatre d'entre eux. « Un pair ne pouvait pas dire « qu'il ne jugerait pas, s'ils n'y étaient pas tous et si les « plus sages n'y étaient. C'est comme s'il eût dit, « dans la mêlée, qu'il n'avait qu'une partie de ses « hommes (3) ! »

L'établissement des grands jours fut d'ailleurs un moyen indirect d'instituer une sorte de révision, au nom du suzerain, des jugements prononcés par ses vassaux en vertu de leur droit de haute justice. Ces cours des *grands jours*, par cela même qu'elles ne

(1) Les noms de ces officiers variaient à l'infini, suivant les lieux : ils s'appelaient prévôt, bailli, quelquefois vidame, *mistral* (contraction de *ministralis*). Ce fonctionnaire et ses lieutenants participaient quelquefois à l'exécution de leurs propres arrêts. Hugues de Bosqueu, lieutenant du mistral de Vienne, dit qu'il avait fait marquer un voleur d'un fer chaud en le tenant lui-même par les cheveux. (Valbonnays, tom. I, p. 8.)

(2) *Curia mea prudentissimis religiosisque viris existente plena*, disait l'évêque de Grenoble Hugues II. (Cartulaire de l'évêché, ann. 1132.)

(3) Pierre De Fontaines, *Conseils à un ami*, chap. XXI, art. 3.

se réunissaient pas dans des lieux déterminés et à des époques fixes, excitaient moins d'ombrage que si elles avaient tenu des assises régulières.

Brussel prétend cependant tirer de plusieurs jugements des grands jours de Champagne la preuve que le droit de haute justice des seigneurs aurait été reconnu comme ayant été sans contrôle et sans appel; mais quelques-uns de ces jugements semblent impliquer au contraire que la cour des grands jours ne considérait plus les sentences des hauts justiciers comme irréformables.

Il faut faire connaître avec détail, non pas d'après l'analyse écourtée et inintelligente qu'en donne Brussel, mais d'après les pièces originales elles-mêmes, l'arrêt principal dont cet auteur se prévaut à l'appui de son opinion.

Sur les terres de la dame de Chassins, en Champagne, une querelle s'éleva entre un gentilhomme nommé Philippe de Moncel et un roturier ou vilain (*hospes*), nommé Huart Baudier. Ce dernier, violemment provoqué, tua Philippe de Moncel, son agresseur. La dame de Chassins, à ce qu'il paraît, ne mit pas en demeure un accusateur de se présenter, au moyen des *cris*, ou publications, exigés de quinzaine en quinzaine, pendant quarante-cinq jours, comme le voulait la coutume du lieu. Elle poursuivit directement le prétendu meurtrier, sur la clameur publique, et le fit comparaître devant sa cour seigneuriale *composée de chevaliers, écuyers et autres prud'hommes.*

Cette cour fut d'avis que le crime d'Huart Baudier

méritait la mort; en conséquence, la dame de Chassins le fit exécuter sur ses fourches patibulaires, puis elle confisqua à son profit tous les biens que le condamné avait en sa possession le jour où elle l'avait jeté dans les cachots de son donjon féodal.

Baudier avait laissé deux filles, dont l'aînée, appelée Borgine, voulut réhabiliter la mémoire de son père : elle cita la dame de Chassins devant les grands jours de Troyes, en 1286, en demandant que l'innocence d'Huart Baudier fût reconnue; que son corps fût tiré des fourches seigneuriales et enterré dans un cimetière, et que, par suite de cette réhabilitation, tous les biens qu'il possédait au moment de son décès fussent rendus à ses enfants.

La dame de Chassins vint se défendre elle-même devant la cour : elle soutint que ce meurtrier avait été justement puni, et que d'ailleurs elle ne l'avait fait condamner que de l'avis de ses prud'hommes constitués en tribunal (1).

La cour, après avoir entendu les deux parties, prononça que la dénonciation de Borgine n'était pas recevable.

Mais Borgine avait une sœur appelée Hermengart ou Hermengarde, qui se présenta de nouveau aux grands jours de 1287 comme *partie non ouïe*, et qui y introduisit la même réclamation. Cette fois, la cour déclara, il est vrai, que la dame de Chassins, en sa qualité de

(1) *Quod... de bonorum hominum consilio..... justitiari fecerat.* (Rég. des grands jours de Troyes, fol. 39; Brussel, tom. I, p. 222.)

ute justicière, était irresponsable et n'avait nul compte rendre d'une sentence prononcée dans la plénitude de s droits ; mais il fut ordonné par le même arrêt que bailli de Vitry ouvrirait une enquête sur le fait pour quel Huart Baudier avait été condamné ; qu'il ferait aire à ses deux filles délivrance de leur hérédité maernelle, dont la dame de Chassins s'était indûment emparée, et qu'il rapporterait aux prochains grands ours de Troyes les résultats de son information. Enfin, un peu plus tard, la cour, amplifiant encore les instructions adressées à ce magistrat, lui ordonna de *s'enquester* en même temps si toutes les formalités exigées par la coutume du lieu avaient été observées, tant dans l'instruction du procès que lors du jugement.

La dame de Chassins, quand l'enquête fut rapportée devant la cour, comparut elle-même et soutint que la seule admission de cette enquête mettait en question les droits souverains de sa justice seigneuriale, contre laquelle aucun recours ne pouvait prévaloir, et que cette enquête ne pouvait être ni discutée, ni même ouverte et lue par la cour, mais qu'on devait l'annuler et la considérer comme non-avenue (1).

Elle se plaçait là, évidemment, sur le terrain des vrais principes en matière de haute justice, tels qu'ils avaient été reconnus depuis Hugues Capet jusqu'à saint Louis.

(1) *Dicta domina diligenter comparente et in suis rationibus audita, ad hanc finem veniente, quod dicta inquesta nullatenus videretur aut judicaretur, imo annularetur.* (Même Reg. des gr. jours, fol. 193; Brussel, *ibid.*, pag. 227.)

Cependant la cour, sans s'arrêter à cette opposition, déclara qu'elle prendrait connaissance de l'enquête et se réservait de procéder dans cette affaire comme il lui paraîtrait convenable.

L'enquête, une fois faite, fut examinée avec soin, et il en résulta : 1° que l'agresseur de Baudier avait eu plus de torts que lui-même ; 2° que plusieurs des formalités de procédure exigées par la coutume locale avaient été négligées, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

La dame de Chassins, forcée de donner des explications à ce sujet, se retrancha derrière l'avis des chevaliers, écuyers et prud'hommes dont elle avait composé sa cour : « C'étaient ces prud'hommes qui avaient dit et prononcé qu'Huart Baudier était coupable d'un crime capital : ce n'était qu'en vertu de leur *droit jugement* qu'elle l'avait fait mettre à mort. »

Que décident cependant, après avoir entendu ces observations, les juges des grands jours de Troyes ? Tout en affectant de respecter la personne de la haute justicière, ils flétrissent son arrêt comme consacrant une grande erreur judiciaire et une flagrante injustice : « Si celui qui est mort vivait, disent-ils, c'est lui que la « cour condamnerait comme meurtrier. » Ils ordonnent ensuite « que le corps du malheureux Baudier sera « enlevé des fourches patibulaires et enseveli en terre « bénite, enfin que tous ses biens meubles et immeu-« bles seront restitués à ses deux filles (1). »

(1) Brussel, *ibid.*, pag. 220.

On voit, par l'exemple de la dame de Chassins, et c'est aussi ce qui est attesté par les auteurs contemporains de droit et de jurisprudence, que quelquefois un justicier se hâtait de faire juger et pendre un criminel sur lequel son droit de justice pouvait être contesté. Mais tout n'était pas fini pour cela : le seigneur ou le suzerain qui croyait qu'il y avait eu empiètement sur sa juridiction, ne pouvant plus disputer le corps vivant, disputait le cadavre, et le faisait arracher aux fourches patibulaires de son voisin pour le suspendre aux siennes. Ces singulières voies de fait avaient pour but d'empêcher la possession et la prescription (1) du droit de haute justice dans tel ou tel lieu, ou sur telle et telle personne. Il arrivait donc quelquefois que des dépouilles humaines étaient ainsi enlevées furtivement et promenées de gibet en gibet, jusqu'à ce qu'elles tombassent en pourriture ou en poussière. Pour mettre un terme à ces odieux conflits, auxquels se livraient souvent les baillis royaux eux-mêmes par excès de zèle, les grands jours et plus tard les parlements crurent devoir intervenir. Mais ils se contentaient d'ordonner la restitution du cadavre, s'il en restait encore quelques débris, au légitime propriétaire de la haute justice, et aucun de leurs arrêts ne porte la

(1) Loiseau admet cinq cas principaux où une justice entière « peut « ressortir hors son territoire, à savoir : de concession, *prescription*, « terre de pairie, du roi et de l'Eglise, dont les trois dernières sont « appelées exemptions, etc. » (*Traité des seigneuries*, p. 288.)

Les terres inféodées en dehors du territoire s'appelaient *feuda extra curtem*. (Baron, cap. I, *De beneficiis*; Loiseau, *ibid.*, p. 294.)

trace du moindre sentiment d'indignation contre ces atteintes sacriléges faites aux restes d'un homme qui, quel qu'il fût, avait porté sur son visage des rayons plus ou moins obscurcis de la divinité (1).

L'arrêt relatif à la dame de Chassins eut un caractère plus moral, en ce qu'il ordonna que les dépouilles d'Huart Baudier fussent arrachées au gibet pour être ensevelies en terre bénite. Mais aussi, il ne pouvait pas proclamer d'une manière plus claire, quoique implicite, l'innocence de ce malheureux, qui avait été traité comme un vil criminel.

Quelques formalités peu essentielles avaient pu être violées dans ce procès; ce ne fut pourtant qu'un prétexte pour le réformer.

Dans la réalité des choses, la sentence de la cour seigneuriale de Chassins ne fut pas cassée, comme on le dirait aujourd'hui, pour vice de forme, mais pour erreur ou iniquité de jugement, au fond.

Après tout, la garantie la plus importante, celle qui résulte de la composition du tribunal, avait été donnée à l'accusé : dans ce tribunal siégeaient des chevaliers, des écuyers et des prud'hommes, quoiqu'il ne fût question de juger qu'un *hoste*, c'est-à-dire un homme moyennement libre, dont la condition s'élevait à peine au-dessus de celle du serf. On a contesté l'impor-

(1) Brussel rapporte, p. 222, un exemple d'un arrêt des grands jours de Troyes, qui ordonna une information sur un fait semblable. Le registre des *Olim* publié par M. Beugnot contient plusieurs arrêts relatifs à des restitutions de cadavres.

tance de cette garantie ; on a prétendu que le seigneur, ayant la plénitude de la justice à l'égard de l'hoste et du vilain nés et domiciliés sur ses terres, pouvait, après avoir recueilli les suffrages de ses prud'hommes, décider ce que bon lui semblait. Sans raisonner longuement sur la nature et l'étendue de ce droit, nous croyons que la coutume, c'est-à-dire le fait, avait un grand empire au moyen-âge. Or, de même que la coutume prescrivait certaines formalités de procédure qui restreignaient l'exercice du droit de haute justice et en tempéraient l'arbitraire, de même elle s'opposait à ce que le seigneur rendît un jugement contraire à l'avis de la majorité de sa cour.

Si donc les chevaliers, écuyers et prud'hommes de la cour de Chassins avaient pensé qu'Huart Baudier était innocent, jamais la dame haute justicière de cette seigneurie, quelque passionnée, cruelle ou cupide qu'on la suppose, n'eût osé le déclarer coupable et le condamner à la potence.

Cette cour était ce que nous avons appelé ailleurs *la cour des hommes*, et cette affaire met son existence tout à fait en relief.

Ce n'est pas une cour des pairs, puisqu'il y figure des personnes d'un rang supérieur à celui du prévenu ; ce ne sont pas non plus les anciens scabins : c'est une institution qui aurait plutôt certains rapports avec quelques-unes des combinaisons du jury moderne (1).

(1) Cela rappelle, d'ailleurs, la vieille justice du *Ding*, du nord de la Germanie. (Voir notre premier volume.)

En même temps qu'on démontre ainsi l'importance de cette cour, on prouve que le pouvoir seigneurial, si absolu et même si arbitraire dans le principe, reçoit bientôt des limites à l'égard des vilains, des hôtes et des roturiers. Il est borné par *la coutume*, cette puissance plus grande encore, au moyen-âge, que ne l'est l'opinion publique dans les temps modernes.

Enfin, il résulte de cet arrêt et de quelques autres cités par Brussel, qu'une terre n'avait pas besoin d'avoir les droits régaliens pour que la haute justice y fût attachée. De très-petits seigneurs, ainsi que nous l'avons prouvé déjà par le témoignage de Loiseau et de Chantereau-Lefebvre, acquirent ce droit des jugements du sang, qui était en principe, sous les Mérovingiens, un privilége de la couronne. En pareille matière, la possession valait titre, et cette possession, qui donnait en même temps un rang déterminé dans la hiérarchie féodale, résultait d'une preuve visible : le nombre des piliers ou fourches patibulaires. Le haut justicier avait deux piliers (1), le châtelain trois, les barons, vicomtes et petits comtes (*comites minores*) en avaient quatre. Les grands comtes purent en avoir six (2), et les ducs jusqu'à huit (3). Il est probable qu'au milieu des temps de désordre et d'anarchie où se fondèrent les puissances seigneuriales, le bas justicier ajouta souvent un second pilier à celui qu'il avait droit d'avoir, que le simple

(1) Où était attaché le gibet.
(2) Dans la *Coutume de Tours*, par exemple.
(3) Loiseau, *Traité des seigneuries*, p. 93.

haut justicier en usurpa un troisième, le châtelain un quatrième, et ainsi de suite, et que cette usurpation, non réprimée par le suzerain, faisait monter à chacun d'eux un degré de plus de l'échelle hiérarchique de la féodalité.

Il ne faudrait pas se livrer ici à de vaines déclamations sur cette façon singulière de s'élever aux rangs supérieurs de la noblesse. Dans le moyen-âge, une plus grande marque de puissance était le signe d'une plus haute dignité.

Quelle que fût l'origine plus ou moins légitime des hautes justices, on comprend combien ceux qui les possédaient devaient y tenir ; car, outre les titres honorifiques dont elles étaient la représentation matérielle, elles procuraient des revenus considérables et devenaient la source de confiscations lucratives. Il ne faut donc pas s'étonner de voir la dame de Chassins défendre ses droits de haute justice avec une énergie toute virile.

Jusqu'à cette époque les grands jours, représentant la juridiction princière ou royale, ne s'étaient immiscés en aucune manière dans les jugements rendus par les hauts justiciers, à moins qu'il n'y eût conflit entre deux justices différentes.

Ces conflits étaient dominés par des règles qui dérivaient de la coutume féodale.

La règle générale, par rapport au territoire, était que tout homme *coukant et levant*, c'est-à-dire domicilié sur la terre d'un seigneur, dépendait de sa haute jus-

tice. Cependant un changement de domicile, même remontant à une date très-éloignée, ne pouvait soustraire une personne de condition serve et non affranchie, à la juridiction de sa terre natale. Elle appartenait toute sa vie, au moins fictivement, à la glèbe où elle avait vu le jour. En voici un exemple tiré encore des Registres des grands jours de Troyes.

Un homme de la ville de Meaux avait été assassiné sur le territoire de la justice royale. Sa veuve, femme de corps (1) ou serve de l'abbé et du couvent de Saint-Faron de Meaux, était soupçonnée d'avoir eu part à ce meurtre; elle fut arrêtée et conduite dans la prison du roi. L'abbé et les religieux demandèrent, en se fondant sur la coutume de la province, que cette femme fût renvoyée à leur justice pour y être jugée. Le bailli soutenait au contraire que cette accusée, étant domiciliée depuis longtemps dans un lieu où le roi avait toute espèce de justice (2), ne pouvait pas appartenir à une autre juridiction. Une enquête fut faite sur la coutume locale, et, d'après cette enquête, les membres des grands jours, quoique en général très-favorables à l'extension du pouvoir royal, se crurent obligés de renvoyer la femme, objet du litige, à la haute justice des religieux de Saint-Faron (3).

(1) *De corpore.*

(2) *Omnimodam justitiam.*

(3) Reg. des grands jours de Troyes, fol. 43, Brussel, tom. I, pag. 222-223. Nous montrerons le caractère particulier de ces hautes justices ecclésiastiques dans un chapitre à part.

Cependant, c'est à cette même époque que les hauts isticiers ecclésiastiques s'imposent des règlements pour révenir tout acte arbitraire de juridiction, même à l'égard le leurs serfs (1), et les adoucissements apportés au sort le ces *hommes de corps (de corpore)*, ne peuvent manquer de se généraliser, même dans les seigneuries laïques. Car, dans le temps des guerres privées, les serfs, quoique soi-disant attachés à la glèbe, ne manquaient jamais, quand ils étaient trop opprimés, de quitter leur seigneur pour se donner au seigneur voisin, son ennemi. Quand ces guerres eurent été abolies, sans doute ce remède à l'oppression vint à manquer, et la coalition ou au moins l'entente des hauts justiciers put faire redouter aux serfs un joug plus uniforme et plus pesant. De là, la Jacquerie du XIVe siècle. Mais la même autorité souveraine, qui avait aboli les guerres féodales, étendit sa protection sur ces malheureux serfs, *taillables et corvéables à merci*. Il n'y eut pas un bailli royal qui ne devînt un surveillant sévère des abus des justices seigneuriales, et les parlements, soit sous le nom de cas royaux, soit sous le nom d'appels, finirent par prendre connaissance de presque tous les actes justiciers des seigneurs et de leurs agents subalternes.

En résumé, les roturiers, chargés de cultiver la terre,

(1) Nous parlerons plus loin des seigneuries ecclésiastiques et du caractère particulier qu'elles offrirent au milieu des autres seigneuries féodales. Suivant d'Achery, tom. 1er, p. 386, les moines de l'Eglise grecque ne pouvaient pas avoir de serfs.

rumpere terram, et les serfs ou hommes de la glèbe, ne furent jamais soumis à une tyrannie aussi universelle et aussi intolérable qu'on s'est plu à la représenter. Les membres du clergé, répandus partout, étaien les patrons et les défenseurs naturels de ces classe inférieures, dont ils sortaient pour la plupart. Les droil et les usages humiliants, héritage altéré déjà des paga nismes romain et germanique, allaient s'effaçant d plus en plus sous l'action du christianisme. Enfin, le maux du servage, qu'on ne saurait nier, n'ont jama été sans remède ni sans consolation dans notre vieil France.

CHAPITRE XI.

DES SEIGNEURIES ECCLÉSIASTIQUES ET DES AVOUERIES.

§ 1er.

Des caractérés particuliers des *immunités* accordées aux églises ou abbayes.

Dans des temps où le droit, l'honneur, la sûreté des individus et la hiérarchie des rangs dépendaient de la possession de la terre, l'Eglise ne pouvait pas être privée dc ce genre de participation à la vie sociale. La propriété, dans ses divers modes, était non-seulement un signe de dignité, un moyen d'autorité et d'influence, mais la marque de la noblesse et de la liberté. Tous ceux qui étaient en dehors de la propriété n'avaient pas d'influence politique; celui qui possédait à titre précaire n'était qu'un colon ou un serf; celui qui ne possédait rien était un vagabond ou un proscrit, un *outlaw*.

Aussi, les rois mérovingiens et carlovingiens, voulant donner aux principaux dignitaires de l'Eglise une position aussi honorable qu'aux grands officiers de la couronne, leur accordèrent, comme ils l'avaient fait à

ceux-ci, des concessions territoriales considérables, en les affranchissant de la juridiction des comtes et en leur donnant pleins pouvoirs sur les habitants de ces domaines concédés. C'est ce qu'on appela des *immunités*.

Pour ne remonter qu'au IX[e] siècle, nous citerons un acte de ce genre, consenti en 804 par Charlemagne, en faveur de l'église d'Osnabrück. Ce prince déclare donner « à la basilique ou cathédrale de Saint-Pierre la justice « régalienne et séculière sur les serfs, les *lides*, et les « libres, *mundmen* (c'est-à-dire placés sous la *mund-* « *burnie* ou le *mundium*, le patronage ; c'étaient *les* « *clients* ruraux des Germains) et sur tous les hommes « des deux sexes appartenant à l'Eglise, de manière « que nul juge public, duc, comte, vicomte, écuyer ou « commissaire impérial, ne puisse plus exercer sur les- « dits habitants des terres de cette église aucune juri- « diction, laquelle sera réservée à l'évêque ou à son « avoué (1), ainsi qu'à ses successeurs (2). »

Il ne semble pas que les ingénus ou hommes libres soient compris dans cette immunité.

Louis le Débonnaire est plus explicite dans un privilége accordé quelques années après à l'église de Salzbourg. Il attribue à la juridiction de cette église tant les hommes libres que les serfs, *tam ingenuos quam*

(1) On verra, dans le dernier paragraphe de ce chapitre, ce que c'était qu'une avouerie.

(2) *Diploma Caroli magni pro Eccles. Osnabr.*, cité par Moser, *Histoire de l'église d'Osnabrück*, t. I[er], n° 1, et par Eichorn, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. II, p. 682, n° 672.

rvos, et il défend à tout juge public d'entendre des
uses sur les terres concédées et d'y percevoir des
oits fiscaux, de quelque nature qu'ils puissent être (1).

Ce décret n'a pas seulement pour but d'assurer à
église de Salzbourg l'immunité proprement dite, mais
a défense, la protection royale (*non solum immunitatis, sed* TUITIONIS *gratia*) (2). Par les termes d'un
privilége semblable, le souverain s'intitulait lui-même
le défenseur de l'Eglise devenue sa cliente.

A dater du règne de Louis le Débonnaire, les
empereurs et les rois carlovingiens ne cessent pas
d'étendre les priviléges et les immunités qu'ils concèdent
aux membres du haut clergé. En France surtout,
on voit s'augmenter de siècle en siècle la juridiction
attribuée à l'Eglise sur toute l'étendue des domaines
qui lui appartiennent. Ainsi, dans une charte de 1115,
Louis VII accorde à l'abbaye de Saint-Pierre de Chartres
une immunité « qui comprend toute la vicairie, bien
« plus la justice tout entière, de sorte que, dans l'espace
« de huit arpents qui lui sont concédés, aucun ministre
« du pouvoir royal ne puisse réclamer aucune portion
« quelconque de la justice, ni pour vol, ni pour incen-
« die, ni pour rapt, ni pour effusion du sang, ni pour
« droit sur les ventes et les transports des vins, ni pour
« taille ou corvée, ni pour droit de saisie, ni pour rien

(1) Eichorn, *ibid.*, p. 685. Cette charte est rapportée tout au long, mais la date précise n'est pas mentionnée.

(2) *Præstantissimum privilegium*, disent les savants continuateurs de D. Bouquet. *Scriptor. rer. gallicarum*, t. X, præfatio, p. CCXXI.

« enfin de ce qui appartient à la vicairie ou justice « royale (1). »

La chancellerie royale semble épuiser ses formules les plus redondantes pour assurer à l'Eglise la juridiction la plus complète sur ses sujets laïques.

Mais ces formules étaient hyperboliques et menteuses, au moins jusqu'à un certain point. Car les seigneurs ecclésiastiques ne devenaient maîtres absolus, à l'égard de leurs sujets, qu'à la condition d'accepter une position hiérarchique secondaire dans l'ordre temporel. Du moment qu'ils devenaient seigneurs féodaux, les évêques et les abbés de monastères devaient se reconnaître vassaux d'un suzerain, et ils perdaient en indépendance sacerdotale ce qu'ils gagnaient en considération et en puissance politiques.

Tout bénéficier ecclésiastique avait donc, à l'égard de l'Eglise et de l'Etat, une double et difficile situation. Suivrait-il dans le gouvernement de son fief les principes du droit séculier, ou ceux du pur droit canonique, appliqué jusque-là aux seuls membres du clergé ? Dans la procédure, dans l'administration de la justice, lequel de ces deux droits serait destiné à prévaloir ?

Il y a là un combat de doctrines, un drame d'idées,

(1) Totam vicariam, imo totam omnino justitiam, ita scilicet, ut intra prædictos VIII aripennos nullus regiæ potestatis minister aliquam justitiam clamare præsumat, non furem, non incendium, non captum, non sanguinem, non foragium, non rotagium, non bannum, non talliam, non corveam, non saisimentum, imo nihil ex toto quod ad nostram pertinet vicariam sive justitiam. (Guérard, *Cartulaire de St-Pierre de Chartres*, cap. 62, p. 436 et 437).

si on peut s'exprimer ainsi, qui offre un vif et curieux intérêt. On se demande qui l'emportera, dans le sein même d'une partie de l'Eglise, du principe féodal ou du principe religieux. A défaut d'une solution tranchée, pouvait-on recourir à une transaction? La transaction, il faut bien le reconnaître, n'était possible que comme expédient temporaire, et non comme arrangement définitif. La guerre n'était que momentanément suspendue entre la force qui voulait se perpétuer et le progrès moral qui tendait à se substituer à la barbarie conservatrice. Or, Dieu voulait qu'après bien des siècles, la force fût vaincue.

On comprend donc l'importance de la question qui se trouva ainsi posée par la force des choses dans les fiefs ecclésiastiques ; cette question dut recevoir, suivant les lois et les circonstances, des solutions variées, sans être tout à fait dissemblables.

§ II.

Le droit des *immunistes* dut différer, suivant la position des habitants de la terre qui leur était concédée : parmi ces habitants, les uns étaient des hommes moyennement libres (hôtes, colons, etc.), ayant des traditions, des franchises et même des coutumes terriennes (1), les autres étaient des serfs regardés comme taillables à merci.

(1) V. le tom. 1er de cet ouvrage, chap. VI.

Occupons-nous d'abord de la première catégorie de ces justiciables.

Pour bien comprendre quelle fut leur situation particulière dans les seigneuries ecclésiastiques, il faut d'abord se rappeler que les plus anciennes immunités accordées par nos rois aux abbés et autres gens d'église ne comprennent pas la haute justice. Or, au xe siècle, le clergé immuniste ne suivit pas l'exemple des hauts barons laïques, qui s'emparèrent complétement de cette importante prérogative ; il laissa aux communautés libres elles-mêmes une certaine part de juridiction.

On pourrait citer d'assez nombreux exemples du droit de juger conservé ainsi aux *scabini* ou *boni homines* par les seigneurs ecclésiastiques. Nous nous bornerons à en rappeler deux dans lesquels se dessine clairement le respect constant de ces seigneurs pour les franchises antérieures de leurs hommes, tandis qu'elles étaient souvent foulées aux pieds par les barons laïques.

Le premier est emprunté aux suppléments de l'histoire du monastère de Saint-Hubert des Ardennes: « Au temps de cet abbé, y est-il dit, la justice de « l'ancien droit public étant encore en vigueur, si quel« que gage avait été établi ou reçu par le jugement des « scabins, c'était à eux aussi de déterminer l'amende à « payer pour l'abandon de ce gage (1). »

Mais ce qui n'est qu'indiqué dans ce passage est

(1) In *Addendis ad histor. Andagin. monasterii.* (*Script. rer. franc.* D. Bouquet, t. xi, 633, 636.)

établi de la manière la plus précise par la constitution de Ledvin, abbé de Saint-Waast ; voici le commencement de cette pièce remarquable :

« CONSTITUTION DE LANDVIN, ABBÉ DE SAINT-WAAST D'ARRAS.

Du Plaid général.

« 1° Trois plaids généraux doivent se tenir dans l'année : le premier, le vendredi de la Quasimodo ; le second, le vendredi après l'octave de la Saint-Jean-Baptiste ; le troisième, le vendredi qui suit l'Epiphanie. A ces plaids, aucune puissance étrangère ne doit assister, ni présider aux jugements, ni le comte, ni aucun avoué, personne enfin que l'abbé ou son prévôt.

« 2° Que si quelque homme puissant, n'étant pas assujetti à la loi de ce plaid général, veut y porter sa plainte ou sa demande, cela lui sera permis, et il sera jugé avec équité d'après la loi du plaid ; puis il sortira laissant le plaid dans son entière liberté.

« 3° Dans ce plaid général, que présidera l'abbé ou son prévôt, les scabins siégeant autour de lui, si quelqu'un a à porter une plainte contre un autre, il se présentera et fera contre lui sa réclamation légale ; cette réclamation sera entendue et sera débattue avec soin, et on jugera entre lui et son adversaire, suivant la loi du plaid.

. . . .

« 5° Celui qui aura donné un gage de v sols, d'après la loi, devra trente deniers pour le *fredum*. De ce *fre-*

dum, deux parts seront pour le prévôt et la troisième pour le maire du plaid, *major placiti*. Si quelqu'un ayant une cause personnelle de réclamation ne l'a pas présentée sur-le-champ, il ne sera pas recevable à le faire avant le plaid suivânt. Quant à l'abbé, s'il y a des choses qui lui paraissent mériter une plainte de sa part, il pourra *en tout temps* mander dans sa chambre de justice l'homme qui aura donné lieu à cette plainte et statuer légalement à ce sujet. Et la *décision donnée dans la chambre de l'abbé doit être conforme à la coutume du plaid général*. Quant à la plainte d'un particulier contre un autre, elle ne doit pas être jugée ailleurs que dans le plaid général (1). »

Cela veut dire, quant aux procès criminels, que ceux qui s'entameront par la forme accusatoire seront débattus devant le plaid de la communauté des habitants de la terre, lequel se réunit trois fois par an. Mais pour les auteurs des lésions faites à l'abbé, non pas seulement comme particulier, mais comme représentant des intérêts de son fief et de son monastère, il peut les citer devant sa chambre ou tribunal privé. Cela n'implique-t-il pas une tendance à substituer la procédure inquisitoriale aux débats contradictoires sur accusation publique devant le plaid général?

On pourrait en douter, car il est dit expressément que l'abbé devra, même dans sa *chambre*, observer les

(1) *Amplissima collect.* de D. Martenne, I, 381. *De l'usage des fiefs*, Brussel, II, 700.

outumes de la terre. Il est donc hors de doute que, lans cette juridiction qu'il exerçait directement et sans prendre l'avis d'une cour composée de scabins et de prud'hommes, il ne pouvait pas faire du pur droit canonique. Les pénalités devaient être certainement celles que consacrait l'usage local. Mais je ne puis m'empêcher le croire que la publicité, en présence d'un pareil tribunal, était fort restreinte et devait se restreindre de jour en jour.

D'ailleurs, l'opposition à cette extension progressive de la juridiction de la chambre de l'abbé ne pouvait pas être bien sérieuse de la part de ces scabins ou membres du plaid général, qui, sans être des serfs, n'étaient pas non plus des vassaux nobles ou complétement libres. Leur état social est suffisamment indiqué par les autres articles de la constitution de Ledvin (1).

(1) Voici le texte de ces articles, sur lesquels il y aurait de longs commentaires à faire, si cela ne s'éloignait pas de notre sujet.

VI. Homo de generali placito non dat censum de capite suo, nullam dat neque advocaturum, quia liber est ab exactione sine inquietudine. Si uxorem ex lege sua acceperit, quinque solidos de *comedo*, id est licentia vir et femina dabit. Si extra legem suam uxorem acceperit, illicitam rem operatus est, tantum dabit quantum deprecari poterit. Si liberam feminam uxorem duxerit nihil dabit, quia libertatem uxoris suæ ad legem suam convertit. (Il n'y avait donc pas, même dans ce cas, de droit de formariage).

VII. Homo si mortuus fuerit quinque solidos de mortua manu; femina cum mortua fuerit nihil dabit, qua prolem suam in hæreditatem limituit. De his quoque v solidos tam de comedo quam de mortua manu decimum denarium major placiti habebit.

VIII. Non licet homini de placito generali vendere aut in vadimonium mittere *alodium placiti*, aut alteri ecclesiæ dare, nisi per licentiam abbatis vel præpositi. Verum si qua necessitate compulsus vendere, vel in vadimonium mittere illud voluerit, veniet et offeret abbati; si pla-

Quoiqu'ils eussent le droit de nommer le maire de leur plaid général, lequel était à peu près pour eux ce qu'était en Allemagne le bailli des paysans, *bauern-vogt*, cependant ils ne pouvaient se marier sans avoir une licence, *comedum* (1) qu'il fallait payer; ils ne pouvaient pas non plus succéder sans payer le droit de mainmorte, ni vendre, hypothéquer ou engager la partie des terres allodiales qu'ils possédaient, sans donner la préférence à l'abbé ou sans avoir de lui une autorisation expresse. Il s'en fallait donc de beaucoup que leur liberté fût complète (2).

Aussi, ces hommes qui siégeaient dans les plaids généraux durent modifier leur jurisprudence d'après celle de leurs hauts justiciers ecclésiastiques. La présidence réservée à l'abbé ou à son prévôt ne pouvait pas être sans influence sur leurs décisions.

cuerit illi ut redimat levius habere debet, quam quilibet alius; si noluerit vel non potuerit redimere, dabit ei licentiam vendendi, non alicui extraneo, sed proximo generis sui aut alicui ejusdem legis, ne alodium placiti videatur exheredari. Quod si nesciente abbate vel præposito, hoc fecerit et abba cognoscens hoc insequi voluerit, nec illi remanebit qui emit, nec ad illum revertetur qui vendidit, sed ecclesia alodium suum jure vindicabit.

IX. Hanc ego Ledvinus, abbas ecclesiæ B. Vedasti rationem sive *constitutionem placiti generalis, ut in libertate sua* ratum et inconvulsum omni tempore permaneret, tam posteris quam præsentibus ecclesiæ filiis et fidelibus scripto commendans notificare volui. (1020 ou 1027, *ex. Codic. Sancti-Vedasti*, ibid., p. 381.)

(1) *Comedum* est synonyme, suivant Ducange, de *comiatus*, en italien *comiato* : il se prend dans le sens de *facultas*, *licentia*, *venia*. Ces mots viennent tous par corruption de *commeatus* qui ne voulait dire d'abord que *facultas abeundi*, et qui prit dans la suite le sens plus général d'autorisation ou de dispense. (*Glossarium*, verbis *comedum* et *comiatus*.)

(2) L'état de mainmortable était une position intermédiaire entre

Ce qu'il y avait de barbare dans les coutumes locales disparaissait ainsi peu à peu au contact du droit canonique. Dans sa propre chambre de justice, il est vrai, l'abbé s'engageait à observer la coutume de la communauté; mais en respectant les vieilles garanties de ses hommes, s'il rendait leurs formes de procédure plus régulières et leurs pénalités plus douces, il ne devait pas trouver d'opposition à ce qui était bien moins une altération qu'un progrès.

§ III.

Communautés non libres des terres d'église.

Dans les communautés non libres, l'organisation judiciaire, la procédure et la pénalité reposaient sur des principes tout différents de ceux de la constitution que nous venons de faire connaître. Le maire n'était plus qu'un employé du supérieur ou seigneur ecclésias-

le servage et la liberté. Peut-être la mainmorte diminuait-elle la liberté des colons, mais elle était un immense progrès pour les serfs. — En Bourgogne, après le décès du chef de famille mainmortable, la famille devait au seigneur le plus beau meuble de la maison du défunt, ou, à défaut de meuble ou d'argent, *la main droite du mort*, signe expressif que le mort n'en aurait plus aucun service. — De là, la dénomination de mainmorte, qui se serait généralisée bientôt dans la France entière, suivant un savant Bénédictin (D. Grappin, *Dissertation sur la mainmorte*, p. 116 et suiv.). Outre les mainmortables, il y avait aussi les libres conditionnellement, *conditionales*, qui jouissaient de la liberté, moyennant des conditions, soit pécuniaires, soit personnelles. (Voir les prolégomènes du *Polyptique d'Irminon*, par Guérard, p. 215-216).

tique, nommé par lui, lui servant de médiateur entre les habitants et sa justice, surveillant les tenanciers et les comptables et pouvant être destitué ou renvoyé d'un jour à l'autre, comme un simple intendant.

Ensuite, des hommes qui n'étaient pas libres ne pouvaient pas siéger dans une cour de justice, et des serfs n'avaient pas la capacité même de se juger entre eux. De plus, il semble avoir été de principe, dans ces communautés serves, que le seigneur ecclésiastique n'admettait d'employé séculier à aucun degré de la hiérarchie judiciaire.

Dans les terres non libres qui appartenaient à un couvent ou à un évêché, chaque juge était un desservant paroissial, un curé ou un moine. C'était lui qui occupait le siége de la justice et qui avait entre les mains tout pouvoir d'instruire les procès. Si quelqu'un gênait sa juridiction ou si lui-même l'excédait, on avait recours au prieur, et du prieur on en appelait à l'abbé lui-même et à sa cour (1). Cette faculté finit par se convertir en un appel hiérarchique et régulier, au moins pour les causes majeures.

Pour faire bien comprendre la position toute subordonnée du maire dans ces communautés non libres (2),

(1) Cela résulte de plusieurs diplômes ou chartes du roi Robert, où il est question de la *curia* ou cour de l'abbé de Saint-Maur des Fossés (Diplom. XII, ann. 1043, *Script. rer. gall.*, t. X, p. 578.) — On peut voir la même mention dans une charte de l'abbé de Saint-Médard de Soissons, ann. 1047. (*Ibid.* X, p. 580.)

(2) Suivant M. Guérard (Prolégomènes du *Polyptique d'Irminon*, p. 433, 450 et suiv.), le maire, *major* ou *villicus*, était ordinairement

nous citerons un titre du cartulaire de Saint-Pierre de Chartres, qui révèle un ordre de choses en contraste complet avec celui que nous avons vu résulter de la constitution de Ledvin. Ce titre donne pour majorat (*majoratus*) au maire (*major*), la terre du bois de Ruffin; ce maire ne reçoit son investiture qu'à la condition de remplir ainsi sa tâche : « Il amènera les « plaids et toutes les discussions des causes devant le « moine chargé d'administrer la terre, et tous les « plaids seront fixés, discutés, définis et terminés « suivant la volonté et l'ordre du moine (1). Si le « maire Godefroy veut tenter d'annuler par son défaut « d'action et par des délais sans fin la juridiction du « moine prévôt de la terre, ce dernier pourra réclamer « auprès du prieur de Bracole ou de l'abbé lui-même, « et obtenir le redressement de ses griefs (1). »

pris dans une condition plus ou moins servile. C'était un simple intendant ou officier rural du seigneur, et il était presque toujours subordonné au *judex* ou *præpositus*. C'est ce que nous voyons dans le cas actuel. Mais dans le cas précédemment cité, nous avons montré que le maire, élu par les hommes quasi-libres de son plaid ou placité général, exerçait lui-même des fonctions judiciaires. Guérard admet des exceptions de même nature à la règle qu'il a posée. Il cite, entre autres, le maire du village d'Amelle, dans la juridiction de l'abbé de Gorze; ce maire avait le droit de juger. Ces exceptions étaient peut-être tellement nombreuses, qu'elles renverseraient la règle posée par ce savant. Nous avons dit ailleurs que M. Guérard avait montré qu'il y avait eu beaucoup moins de serfs que de colons au x[e] et au xi[e] siècle. Or, toutes les communautés qui n'étaient pas *serves* devaient tendre à avoir des représentants, un *major*, des *jurati*, élus par elles et revêtus d'une juridiction indépendante, au moins à un certain degré. C'est de là que vinrent les maires et les conseils municipaux des communes.

(1) *Monasterium Sancti-Petri Carnutensis* (*Cartularium*, lib. III,

On ne peut guère douter que, sous une pareille juridiction, exercée exclusivement par des ecclésiastiques, les principes du droit canonique n'aient fini par prévaloir, dans la procédure et le droit criminel, sur les coutumes barbares issues de la tradition germanique. Quoi qu'il en soit, cette pratique des affaires judiciaires, à laquelle les gens d'église joignirent la connaissance théorique des lois, leur donna cette supériorité qui les plaça à la tête de la société, comme hommes politiques et comme jurisconsultes, dans les XII[e] et XIII[e] siècles (1).

XXIV, tom. II, p. 484). — Cette charte est intitulée : *Quomodo majoratus terræ de Bosco Rufini Gaufredo de Arro concessus sit.* Le majorat est ici le fief donné au maire, *major. De eo majoratu,* dit l'abbé de Saint-Pierre, *in capitulo nostro investivi.* Puis il ajoute : « Placita causarumque discussiones omnes ante monacum, qui eidem « terræ præfuerit, adducet, et ad voluntatem monachi jussionemque « omnia placita adterminabuntur, differentus discutientur, vel defi- « nientur..... Si Gaufredus præpositum terræ monacum placita nimiis « dilationibus adnullare velle senserit, ad priorem Bracoli sive ad « dominum abbatem reclamare licebit, et emendare faciet. » On semble ne donner au maire Godefroy que des droits purement fonciers, ou une jouissance terrienne. Cependant, on voit à la fin de l'acte qu'on lui permet d'avoir un sergent de son choix sur cette même terre, et même de le chasser, si le sergent manque trois fois à ses devoirs, après avoir été averti trois fois. Il est probable que ce sergent n'était pas autre chose que ce que nous appelons aujourd'hui un garde champêtre; le maire avait donc au moins une sorte de police rurale. *Gaufredus, quem voluerit servientem in eadem terra habebit; de omni autem foris facto, quod fecerit serviens, g. tercio ammonitus, si non emendaverit ejiciatur serviens.* Peut-être Godefroy de Arro n'était-il pas serf lui-même : du reste, une terre libre pouvait être possédée par une personne de condition servile.

(1) Suger et plusieurs autres en sont des exemples mémorables. Cette capacité de notre ancien clergé pour les affaires temporelles est signalée par M. de Tocqueville, dans un passage de son ouvrage tout récent, intitulé : *De l'ancien régime et de la révolution.*

§ IV.

Des cours féodales dans les seigneuries ecclésiastiques.

Dans les temps reculés du moyen-âge, quand le courage militaire et l'adresse ou la force du corps étaient les plus grands moyens de s'attirer l'estime ou la considération de ses contemporains, les hommes puissants eux-mêmes ne pouvaient pas maintenir leur dignité et leur influence sans payer de leur personne. Quelque répugnance qu'on pût y avoir par suite de son caractère ou de sa position, il fallait adopter, dans une certaine mesure, ces mœurs brutales et violentes. On n'échappait à l'oppression qu'en se donnant la force d'être oppresseur soi-même. Ce n'était qu'à ce prix qu'on était respecté et ménagé.

La position des ecclésiastiques, ces ministres de paix, ne les faisait pas échapper complétement à la loi commune.

Un évêque, un abbé, ou un chef de communauté religieuse, ne pouvaient guère se soustraire à la nécessité de ceindre eux-mêmes l'épée ou d'endosser la cuirasse pour défendre leurs droits, que par un moyen suprême et dangereux que nous allons faire connaître tout à l'heure; mais très-souvent ils exerçaient par eux-mêmes le commandement militaire attaché à leur titre baronnial et féodal. Cela résulte de plusieurs documents de cette époque, et, entre autres, d'une lettre de Fulbert, évêque de Chartres, où ce prélat s'exprime ainsi : « Je n'ose plus les appeler évêques, mais tyrans,

« ces hommes qui ne sont occupés que d'affaires mili-
« taires, qui sont sans cesse entourés de chevaliers,
« qui prennent même des soldats mercenaires à leur
« solde, qui ont des vêtements et des mœurs militaires,
« qui s'adonnent au soin de savoir ranger des troupes
« et les disposer en ordre de bataille (1). »

On sait que les abbés de Saint-Denis commandèrent en personne des expéditions contre nos premiers rois capétiens.

Mais si ces abus, vivement blâmés et même quelquefois sévèrement punis par les grands papes de cette époque, depuis Grégoire VII jusqu'à Innocent III, ne furent jamais universels; si, à une certaine époque du moyen-âge, les évêques et les abbés cessèrent de se transformer en chevaliers bardés de fer, ils se crurent toujours obligés de présider leurs cours baronniales ou féodales en qualité de seigneurs ecclésiastiques.

Nous avons vu, dans le commencement de ce chapitre, comment ces seigneurs exerçaient leurs fonctions de hauts-justiciers à l'égard de leurs serfs, lides et colons, ainsi qu'à l'égard de leurs mainmortables. Mais quant à leurs vassaux laïques, possesseurs de fiefs, leurs nobles et leurs chevaliers, *milites*, ils ne pouvaient les juger qu'en cour féodale, composée des pairs de la terre soumise à leur suzeraineté.

(1) *Sane nequaquam audeo illos episcopos nominare, tyrannos potius appellabo, qui bellicis occupati negotiis, multo stipati latus milite, stipendio solidarios conducunt, totam armorum disciplinam in procinctu militiæ servare, dirigere turmas, ordines componere.* (Fulberti, carnutensis episcopi, epistola LXXIV; *Script. rer. franc.* tom. X, p. 479.)

Tout évêque et tout abbé puissant étaient donc appelés à présider plusieurs fois par an ces cours à moitié militaires, et, à leur tour, ils étaient, en leur qualité de grands vassaux, exposés à être cités devant une cour supérieure, celle des assises du prince ou du roi.

Dans ces assises féodales, qui se confondaient souvent avec ce qu'on a appelé des cours plénières, les fêtes mondaines se mêlaient aux affaires judiciaires et politiques. Les seigneurs ecclésiastiques rivalisaient de luxe avec les seigneurs séculiers. Leurs équipages et les harnachements de leurs chevaux étincelaient quelquefois d'or, d'argent et de pierreries. Voici le langage sévère que saint Bernard met dans la bouche des pauvres s'adressant aux évêques entourés de ces trains élégants et fastueux : « Vos chevaux marchent chargés « de pierres précieuses, et vous n'avez nul souci de « notre nudité : la tête de vos mulets est couverte « d'anneaux, de chaînes, de clochettes, de courroies « embellies de clous dorés et d'une foule d'autres « objets aussi brillants par leur éclat que précieux « par leur valeur, et vous refusez à vos frères un lambeau d'étoffe pour couvrir leur corps. Sans doute, « vous vous êtes dit dans votre cœur : *Possédons le* « *sanctuaire du Seigneur comme s'il était notre* « *héritage* (1). »

Ce qui conduisait ces seigneurs ecclésiastiques à de

(1) Sancti Bernardi opera : *De moribus et officio episcoporum*, cap. II. — Ce dernier trait est une citation du psaume XXVIII : « Hæreditate possideamus sanctuarium Dei. »

tels excès de faste et de luxe, c'était, en effet, l'habitude de s'assimiler aux seigneurs laïques, qui possédaient par droit héréditaire leurs baronnies et leurs fiefs. C'est ainsi que les évêques et les abbés perdaient tout caractère de simplicité chrétienne et d'austérité sacerdotale.

Cet entraînement qu'ils subissaient dans leurs habitudes et dans leurs mœurs, pouvaient-ils ne pas en sentir l'influence jusque dans les actes de leur gouvernement et de leur administration judiciaire ?

Ces mêmes dignitaires ecclésiastiques qui, pendant les cours plénières, passaient leur temps au milieu du fracas des armes, du tumulte des tournois et des plaisirs chevaleresques, portaient jusque sur les bancs de la cour où ils allaient siéger l'esprit militaire et séculier dont ils s'étaient imprégnés dans cette vie mondaine. Et ici, il faut distinguer deux situations très-distinctes dans lesquelles ils se trouvaient placés.

D'abord, ils pouvaient être appelés comme pairs à la cour du suzerain laïque dont ils dépendaient ; alors il leur était impossible de repousser l'application des règles de la jurisprudence et de la procédure féodales. Cependant ils ne prenaient point de part aux jugements de sang, c'est-à-dire à ceux qui entraînaient la peine de mort et la mutilation. Sur ce point, il paraît qu'on observa assez fidèlement la fameuse maxime : « *Ecclesia* « *abhorret a sanguine.* »

Leur situation était très-différente dans les cours qu'ils avaient droit de présider eux-mêmes en qualité de suzerains. Là, très-certainement, quand il s'agissait de

jugements de sang, ils se contentaient de recueillir les suffrages ou de les faire recueillir par leurs prévôts, et ils ne votaient pas eux-mêmes. Mais, outre les questions de pénalité, il y avait encore les questions de procédure qui pouvaient devenir fort embarrassantes pour des prêtres ou des moines, nourris des principes si humains et si sages du droit canonique. En fait de preuves, la jurisprudence féodale avait une préférence à peu près exclusive pour le duel judiciaire : elle y avait constamment recours dans les cas douteux. L'Eglise avait toujours témoigné, au contraire, une grande répulsion pour cette espèce de procédure judiciaire. Même dans le temps où elle employait elle-même les épreuves de l'eau et du feu et autres ordalies, elle n'acceptait pas l'épreuve par le combat, *campus aut duellum*.

Dès le commencement du IX[e] siècle, le grand archevêque de Lyon, Agobard, s'était élevé avec force contre les duels, ces prétendus jugements de Dieu. « Quand il « y avait lutte au sujet de la vérité du christianisme, « s'écriait-il, ceux-là furent vainqueurs qui moururent, « non ceux qui firent mourir ; les témoins de la vérité « eurent le dessus en mourant, et les soutiens de « l'iniquité succombèrent en faisant mourir (1). »

On nous objectera que d'autres évêques tolérèrent

(1) « Illi fuerunt victores, qui occisi sunt, non qui occiderunt..... « Testes veritatis moriendo creverunt, adsertores autem iniquitatis « occidendo perierunt. » *Liber ad imperatorem adversus legem Gondobadi et impia certamina quæ per eam geruntur.* (Edit. de Baluze, t. I, p. 114.)

le duel (1). Mais de ce que l'Eglise avait quelquefois permis le duel en cour laïque, et de ce qu'elle était intervenue pour en diminuer les inconvénients, il ne suit nullement qu'elle l'ait autorisé dans des cours monastiques ou cléricales. D'ailleurs, depuis le IXe siècle, un grand nombre de papes proscrivirent le duel judiciaire; pendant le XIIIe, ils défendirent même les épreuves barbares ou ordalies (2).

Maintenant, que se passa-t-il dans ces tribunaux à la physionomie bigarrée, où l'on apercevait la robe de l'évêque à côté du manteau royal ou ducal du prince

(1) On a dit qu'un pape, Eugène II, avait approuvé le duel judiciaire. Cela n'est pas exact. Ce pape avait approuvé l'épreuve par l'eau froide, en la soumettant à de certains rites religieux; c'était une concession particulière qu'il faisait à un monastère qui l'avait sollicitée. Ces espèces d'ordalies furent quelquefois favorisées par l'Eglise dans un but d'humanité; mais il n'en fut pas de même du duel. (Voir Mabillon, *Anal. vetera*, I, p. 161; D. Bouquet, *Scriptor.*, VI, p. 448, et Macé, *De Agobardi vita et operibus*, p. 49 (*a*).

(2) Nicolas Ier, Etienne V, Alexandre II, Alexandre III et Innocent III se prononcèrent contre le duel; ce dernier même contribua à abolir les épreuves. Ce sont, disaient ces pontifes, des superstitions contraires aux canons. L'aveu de l'accusé et les dépositions des témoins sont, d'après les Décrétales, les seules preuves dignes d'asseoir un jugement. (*Decret. Gratiani*, pars II, caus. 2., quæst. 4, cap. 20. —Voir un article intéressant de M. D'Espinay, substitut à Segré, intitulé : *De l'influence du droit canonique sur le développement de la procédure civile et criminelle*. (*Revue historique du droit français*, no de septembre-octobre 1856, p. 503; Paris, Durand, rue des Grès) (*b*).

(*a*) « Quel miracle, s'écrie M. Michelet, plus admirable que la charité dans ces temps « barbares! L'Eglise couvre tout de sa robe maternelle : elle aimait mieux sauver au « hasard les coupables et les innocents... Bons prêtres, saints évêques! qui ne baiserait vos châsses vermoulues! qui n'honorerait vos reliques! vous sauviez courageusement le pécheur au péril de votre salut éternel..... A de tels mensonges, Dieu garde « son paradis! » (*Origines du droit*, Introduction, p. 411.)

(*b*) Cet article est extrait d'un ouvrage qui vient de paraître sur ce même sujet.

séculier, le froc du moine auprès de la cuirasse du chevalier ou du baron?

Il y eut nécessairement lutte entre ces éléments si divers. Dans tous les temps, les camps et le cloître n'ont pu avoir ni le même langage ni les mêmes idées. Mais, à cette époque, rien n'était plus opposé que la rudesse des hommes de guerre et les principes de charité des élèves du sanctuaire. Ces derniers, dans le droit barbare, auraient préféré ces épreuves de l'eau bouillante et du fer chaud, où une pieuse connivence du ministre des autels sauvait quelquefois le coupable par excès de charité. Les barons laïques, c'est-à-dire militaires, n'avaient foi que dans le combat ou duel judiciaire, dans lequel la conscience du bon droit devait doubler, suivant eux, le courage et l'adresse de celui qui en était le soutien.

Quelquefois l'influence sacerdotale l'emportait sur l'influence féodale: l'accusé offrait de se justifier par le duel ou le fer chaud, et c'était ce dernier genre d'épreuve qui était choisi (1). D'autres fois l'influence

(1) On en voit un exemple même au commencement du XIII[e] siècle, dans la cause d'un chevalier ou *miles* qui avait violé la paix de Dieu et du roi à l'égard de Richard Hunout de Costentin, et qui avait cherché à lui ôter la vie. Ce chevalier, appelé Torgise, offrit de se justifier par le duel avec Richard, ou de se soumettre à l'épreuve du feu. C'est l'épreuve du feu que Torgise fut condamné à subir, et Richard, en lui portant le jugement, fut chargé de le remettre entre les mains d'*un prêtre*, auquel Torgise dut donner ses gages. *Ideo judicatum fuit quod idem Ricardus eumdem Torgisum probaret per judicium ferri et quod judicium illud portando, per manum suam vadiaret in manu cujusdam sacerdotis.* (Guill. Besfin, *Consilia rotoma-*

féodale avait le dessus, et c'était le duel qui était ordonné (1).

On a publié dernièrement, dans un estimable et savant recueil, la relation d'un procès et d'un duel judiciaire par champions, entre l'abbaye de Marmoutiers, d'une part, et celle de Sainte-Croix de Talmont et de Sainte-Marie d'Anglès, d'autre part (2). Mais il faut

gensis, p. 110, prima pars, et Marnier, *Echiquier de Normandie*, p. 124. Ce n'était pas là, il est vrai, un jugement du seigneur ecclésiastique : mais, comme il y avait eu violation de la paix de Dieu, des prêtres ou des juges-clercs avaient dû être appelés à faire partie de la cour.

(1) On en peut trouver un exemple dans un différend qui eut lieu entre le monastère de Sainte-Trinité de Vendôme et celui de Marmoutiers. En l'absence du comte de Tours, qui était prisonnier, la cour féodale qui jugea ce procès était présidée par la comtesse Agnès et par Wulgrinus, abbé de Saint-Serge, représentant le suzerain, en qualité de vicomte. Les barons qui composaient la cour furent d'avis du duel; Wulgrinus fut obligé de l'ordonner. Marmoutiers loua un mercenaire pour champion : l'abbaye de Sainte-Trinité de Vendôme récusa cette espèce de spadassin, parce qu'il n'avait pas les qualités légales, et fournit pour champion un de ses hommes, en demandant que Marmoutiers en fît autant. Les juges approuvèrent cette récusation et cette demande si raisonnables. Alors Marmoutiers se désista de ses prétentions, et l'affaire s'arrangea ainsi sans que le duel eût lieu.

« Inter Vindocinenses et Majoris Monasterii monachos pro decima parochiæ de Prasto agitata est in curia comitis, tunc capti, ubi Agnes comitissa et Wulgrinus forte Sancti-Sergii abbas, vices comitis gerens, et barones rem duello dirimendam censuêre. Ob id, Majoris Monasterii monachi hominem conduxêre in negotiis ejus modi omnibus venalem quem recusârunt Vindocinenses, alium qui *legalis* esset adduci postulantes, qualem ipsi offerebant. Ita judicibus visum est : at in procinctu certaminis Majoris Monasterii monachi, infecto duello, jure suo cessêre. (Mabillon, *Annales Benedictini*, tom. IV, pag. 564.)

(2) *Bibliothèque de l'école des chartes*, tom. Ier, pag. 552-560. — Article de M. Paul de Marchegay sur une charte de 1098, dont il rapporte et commente le texte.

remarquer que ces deux abbayes avaient été obligées de plaider devant la cour *laie* ou cour féodale du comte de Poitou ; car c'était de ce prince ou seigneur suzerain que relevait le fief objet du litige dont les deux parties se disputaient la possession. Ce fut donc le juge laïque qui ordonna le duel judiciaire par champions, et malgré leur répugnance pour ce genre de preuves, les moines plaideurs furent obligés de s'y soumettre.

Du reste, l'entraînement de l'esprit et des coutumes féodales était tel, que des abbés de monastère acceptèrent quelquefois eux-mêmes le duel judiciaire proposé par des seigneurs laïques, qui abusaient contre eux de la force brutale pour les soumettre à d'iniques exactions.

Ainsi, Haimeric, vicomte de Thouars, demanda aux moines de Saint-Aubin d'Angers, au moment où ils venaient de nommer un abbé, un cheval de cent sous ou cent sous en argent pour droit de relief, comme il en était dû à chaque changement de vassal laïque. Le nouvel abbé, appelé Théodoric, repoussa vivement cette prétention. Le vicomte offrit alors l'épreuve du duel judiciaire; l'abbé ne crut pas devoir reculer, et présenta à la cour féodale de la vicomté de Thouars un de ses hommes de Saint-Aubin, tout prêt à jurer que le droit exigé n'était pas dû et à soutenir son serment par la force de son bras. Alors les seigneurs de la cour ou pairs du vicomte intercédèrent en faveur de l'abbaye, en disant que la coutume dont il se prévalait, si elle existait réellement, était injuste et abusive. Le vicomte

de Thouars, éclairé par ces sages conseils, y obtempéra avec une prudence et une modération que l'on n'aurait pas attendues de sa bouillante jeunesse ; en un mot, et comme le dit naïvement la chronique du monastère, il comprit qu'il ne pouvait pas soutenir ce combat sans mettre en péril le salut de son âme (1). En conséquence, il renonça à ses iniques prétentions, à condition qu'on l'associât, lui, sa femme et ses frères, aux prières et aux mérites de la communauté bénédictine de Saint-Aubin (2).

Dans ce temps où la foi avait tant d'empire, même sur ces guerriers farouches, étrangers pour la plupart aux pratiques régulières de la religion, c'était ainsi que se terminaient la plupart de leurs différends avec les évêques et avec les abbés de monastères. Lors même que les seigneurs ecclésiastiques paraissaient accepter la preuve du duel, plutôt que de se soumettre à des

(1) *Eis vice-comes, utpote prudens et bene morigeratus, licet juvenis, adquievit, hanc pugnam in animæ periculum cessuram intelligens, etc.*

(2) *Instrumenta, etc. Annales Benedictini*, tom. IV, p. 412 et 564, et *Scriptor. rer. gallicar.*, tom. XI, p. 430. Cet acte, *instrumentum*, est de 1060. On pourrait citer aussi deux ordonnances royales portant, la première, que les mainmortables et même les serfs de l'église de Saint-Maur des Fossés seront admis en jugement devant les cours féodales et autres, pour témoigner contre les personnes franches et pour *combattre* (ann. 1118), et la seconde, que les serfs de l'église de Chartres auront les mêmes droits (ann. 1128). Mais il est évident que le but principal de ces abbayes, en sollicitant ces priviléges, était que les mainmortables et les serfs seraient placés, devant les cours de justice, sur la même ligne que les hommes francs. C'était un acheminement à l'égalité devant la loi. (*Recueil général des ordonnances royales*, tom. Ier, p. 3 et et 5.)

prétentions injustes, ils ne cessaient pas d'employer tous les moyens possibles pour arriver à un arrangement à l'amiable, et ils y parvenaient presque toujours (1). Entre deux barons ou deux chevaliers, il existait un point d'honneur qui les portait à s'empresser de jeter les gages de bataille et à ne pas reculer quand on les provoquait à entrer dans la lice du combat. L'esprit de l'Eglise, lorsqu'un de ses membres était partie dans un procès, tendait au contraire à tout faire pour éviter de répandre le sang et pour ne pas prendre part à cette espèce de sommation indirecte adressée à la Providence, d'avoir à se déclarer en faveur du droit et de la vérité.

Si les membres du clergé sont obligés de subir quelquefois le duel dans les x[e] et xi[e] siècles, ils travaillent à s'en affranchir dans le xii[e] et commencent à y réussir. Ainsi, dans un diplôme de 1174, Louis vii statue que l'église de Jusiers et ses hommes n'auront pas besoin de recourir « à ces mauvaises coutumes, qu'il faut extirper entièrement, pour établir leurs privilèges et leurs libertés. Vingt mains levées, sans duel, suffiront pour en faire la preuve (2). »

(1) M. Guérard *Prolégomènes du cartulaire de Saint-Pierre de Chartres*, p. cv) en cite quatre exemples et en tire la même conclusion générale : il aurait pu citer à l'appui de sa thèse des faits plus nombreux encore.

(2) *Tenemur pravas consuetudines funditus extirpare... Statuimus quod tam ecclesia quam ecclesiæ homines vicesima manu poterunt sine contradictione et sine duello, suarum consuetudinum probare libertatem, et probatam sibi illæsam retinebunt.* (*Cartul. de Saint-Pierre de Chartres*, par M. Guérard, 3e partie, xliii, p. 651.)

Ces dispenses d'une procédure toujours antipathique à l'Eglise, malgré ses condescendances momentanées aux nécessités des temps, étaient dues aux réclamations incessantes du clergé, appuyées par la sagesse de l'un des plus grands ministres qu'ait eus notre vieille monarchie, l'illustre Suger, abbé lui-même du monastère de Saint-Denis. Grâce à son influence, et peut-être même à son initiative, nos rois capétiens, tout batailleurs qu'ils étaient eux-mêmes, diminuèrent beaucoup le nombre des batailles dans la procédure féodale des seigneuries ecclésiastiques.

Enfin, Beaumanoir, au XIII[e] siècle, posera comme un axiome de jurisprudence que tous les cas où il *peut y avoir gage de bataille* ou péril de perdre vie ou membres doivent être *justiciés* par la justice laïque (1). On sent là l'influence de saint Louis, en qui se personnifia d'une manière si vive et si efficace l'esprit même du christianisme.

§ V.

De l'avouerie dans les seigneuries ecclésiastiques.

On ne connaîtrait pas complétement la vie politique des seigneurs ecclésiastiques à l'époque que nous étudions, si on passait sous silence l'institution si importante des défenseurs et des avoués des églises.

Il faut remonter très-haut si l'on veut rechercher la

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XI, art. 30, t. I, p. 170, édit. Beugnot.

première origine de cette institution. Du moment que l'Eglise eut été reconnue par l'Etat, qu'elle eut des propriétés et des droits légaux, ses membres eurent l'occasion de soutenir de nombreux procès devant les tribunaux séculiers. Mais l'esprit de charité et de paix qui animait les évêques, les prêtres et les moines, les éloignait de la contention des affaires et des tumultes souvent passionnés de l'audience. Ils cherchèrent au moins à ne pas avoir de contact direct avec leurs adversaires, et, pour débattre ces intérêts du monde, ils prirent des avoués ou défenseurs chargés de les représenter devant les juges *de la cité terrestre*. Au ve siècle, un concile, celui de Milève, voulut que cette mesure fût régularisée et généralisée; il demanda aux empereurs de donner pour défenseurs aux églises des jurisconsultes en exercice qui, en vertu de ce titre légal, eussent leur entrée dans les prétoires judiciaires (1).

A cette qualification de défenseur est substituée, au VIIIe siècle, celle d'avoué ou avocat, qui a le même sens dans cette loi de Pépin pour les Lombards « et « que l'avoué (de l'église ou du monastère) soit un « homme libre, de bonne réputation, et non un

(1) Concilium milevitanum (a) decrevit « ut peterentur a gloriosis- « simis imperatoribus defensores scholastici, qui in actu sint, et in « officio defensionum causarum ecclesiasticarum, eisque titulo justo « liceat ingredi judicum secretaria. » (Muratori, *Antiquitates italicæ medi ævi*, tom. v. Dissertat. LXIII, tom. v, p. 276.)

(a) Milève (*Milevis*), aujourd'hui Milab, à 35 kilomètres N.O. de Constantine. Il s'y tin deux conciles restés fort célèbres dans les fastes de l'Eglise, un en 402, l'autre en 416.

« clerc (1), qui puisse prêter le serment pour l'église « dans les affaires qu'il soutiendra en son nom, en « les poussant jusqu'au bout, suivant leur nature « substantielle, ainsi que le dit la loi des Lom- « bards, etc. (2). »

Dans les VIIIe, IXe et Xe siècles, il s'agit de protéger les églises, non contre les embûches de la chicane, mais contre les voies de fait et les violences. Leurs défenseurs devront se servir, non de la parole, mais de l'épée. Ce ne seront plus des hommes de loi, des avocats de profession, *scholastici* (3), mais des barons ou des chevaliers, sachant, avant tout, manier les armes.

Charlemagne s'était intitulé lui-même le défenseur de la sainte Eglise (4). Une vieille vie de cet empereur dit formellement que les Romains le choisirent pour avocat de saint Pierre contre les rois des Lombards (5). Cette chronique, écrite peut-être plus d'un siècle après sa mort, parlait le langage du temps. Mais sous son règne, les noms d'avoués et de vidames avaient encore une

(1) *Laicus non autem clericus*, et non pas *laicus aut clericus*. Muratori prouve fort bien que c'est la première leçon qu'il faut adopter.

(2) Muratori, *ibid.*, p. 278, *secundum qualitatem substantiæ*, etc.

(3) *Scholastici*, id est, *advocati*, *qui in actu erant*, *vel in munere defensionis causarum*. (*Cod. can. afric.*, *cap.* 97, ap. Ducange, *Gloss.*, verbo *advocatus*.)

(4) Capitul. I, ann. 769. Lui-même s'y nomme *sanctæ Ecclesiæ defensor*.

(5) *Carolus magnus quem Romani elegerunt sibi advocatum Sancti Petri contra reges Longobardorum.* (*Vieille vie de Charlemagne*, citée par Ducange, *Gloss.*, verbo *advocatus*.)

signification purement pacifique (1). Dans la loi qu'il donna aux Lombards, Charlemagne exige que les avocats des églises, choisis par les évêques et les abbés, soient présentés au mâhl du comte, qui confirmera cette nomination (2). Cela semble vouloir dire que leurs fonctions consistent encore principalement, à cette époque, dans la gestion des affaires contentieuses des églises, leurs clientes, devant les comtes ou officiers supérieurs qui administraient les diocèses ou provinces de l'empire.

Mais, sous les successeurs de Charlemagne, le caractère de l'*advocatus* change complétement : ce sont des seigneurs portant l'épée, ce sont des comtes eux-mêmes que l'empereur Lothaire donne, en 841, pour défenseurs et avocats à l'abbaye de Sainte-Marie Théodote, dans le Tessin (3). Cependant, malgré la qualité nouvelle de ces avocats, il paraît que l'un d'eux se chargeait de l'administration civile, l'autre des duels judiciaires à soutenir (4).

Mais dans le xe siècle, les cathédrales et les monastères se changent en forteresses comme les manoirs des

(1) *Ut episcopi, abbates atque abbatissæ advocatos et vice-dominos centenariosque legem scientes ac justitiam diligentes* PACIFICOS ET MANSUETOS *habeant.* (Capitul. I, ann. 802, cap. 13.)

(2) *Ut advocati in præsentia comitis eligantur, non habentes malam famam, sed tales quales lex jubet eligere.* (Carol. magnus, lex Longobard., cap. LXIV.)

(3) *Lothari imperatore præceptum, quo Leonem et Johannem comites constituit tutores atque advocatos monasterii Ticinensis Sanctæ Mariæ Theodotæ, ann.* 841. (Lex Longobard., XVIII.)

(4) *Unum qui causas procuret, alterum qui sacramentum deducat.* (*Id.*, *ibid.*, et Muratori, *Antiquitat. ital. medii ævi*, tom. V, p. 291.)

propriétaires ruraux se transforment en donjons crénelés. Les pontifes eux-mêmes endossent la cuirasse et sont obligés de défendre les armes à la main leurs vastes possessions (1). Un grand nombre d'entre eux cherchèrent à se décharger sur des hommes de guerre, qui les remplaceraient et les représenteraient, soit dans les expéditions nécessaires pour défendre leurs hommes et leurs propriétés, soit dans le service féodal et militaire qu'ils devaient à leurs suzerains comme possesseurs de fiefs. Leurs remplaçants et leurs représentants, dans l'accomplissement de ces obligations onéreuses et si peu compatibles avec un ministère de paix ou avec une vocation de contemplation et de prière, furent tout naturellement ces défenseurs et avocats, *tutores atque advocati*, qui déjà leur servaient de champions pour les duels judiciaires, c[illegible]étaient plus des hommes de loi, mais des seigneurs puissants (2). Protégé par la vaillante épée d'un châtelain du voisinage, l'évêque croyait pouvoir vaquer en paix à ses cérémonies saintes et à ses

(1) « Olim enim non habebant castella et arces ecclesiæ cathedrales « nec incedebant pontifices loricati. Sed nunc propter abundantiam « temporalium rerum flamma, ferro, cæde possessiones ecclesiarum « prælati defendunt, quas deberent pauperibus erogare. » (*Chronic. Guidon. abbat. Clarvall.*, Baluz., tom. II, *Miscellanea.*)

(2) « Advocatus electus est, eo tantum tenore... ut cum necessitas « posceret solo jussu, absque lucro alio temporali bella abbati et suo- « rum prælia bellaretur. » (*Chronica monasterii Figiacensis*, et Ducange, *id. ibid.*, p. 110.) « Advocatum eligimus, qui nobis exercitum « et expeditionem debito sui beneficii faciat, abbate et suis omnibus « per hoc quiescentibus et nullum advocato pro hoc supplementum « præstantibus. (*Veter. Scriptor. ampliss. collectio.* D. Martène, tom. II, col. 100.)

fonctions apostoliques, l'abbé se livrer sans trouble à ses pieuses méditations dans les cloîtres de son monastère.

Souvent les abbés et les évêques demandaient des avoués aux empereurs ou aux rois; quelquefois ils s'adressaient pour cette désignation au souverain pontife lui-même (1). On cite des fondateurs d'églises ou de monastères qui s'en réservèrent l'avouerie pour eux et pour leurs enfants (2). Mais le plus ordinairement, les abbés et les évêques nommèrent directement leurs avoués et eurent le pouvoir de les destituer s'ils ne remplissaient pas bien leurs fonctions (3).

Ainsi, d'après ce dernier mode de procéder, l'abbé de Saint-Guignolé de Montreuil sur Mer institua, en l'an 1000, le comte de Hesdin pour avoué de son monastère, « afin, est-il dit dans l'acte original, de se mettre « en état de résister aux entreprises de ses voisins et « de forcer les habitants rebelles de se soumettre à sa « juridiction (4). » En 1038, au contraire, c'est Beaudoin, comte de Flandre, qui nomme un avoué à l'abbaye de Marchiennes dans le diocèse d'Arras (5).

Maintenant, il ne faudrait pas se figurer que l'avouerie

(1) Diplom. Leon. IX, ap. Gretser, in libris *de Cruce*, p. 2621.

(2) *Chronic. Montis-Sereni*, ann. 1127.

(3) Ducange en cite une foule d'exemples; *Gloss.*, verbo *advocatus*, p. 106-107.

(4) *Polyptique d'Irminon*, par Guérard; *appendix*, t. III, p. 352-353.

(5) *Ibid.*, *id.*, p. 356. L'*advocatia* s'appela aussi *avoeria;* de là, *avouerie.*

des églises fût le plus ordinairement une charge gratuite et désintéressée (1), et que les hauts barons qui allaient *justicier* et guerroyer pour les monastères ne leur vendissent pas chèrement leurs services. La féodalité proprement dite n'avait guère de ces générosités chevaleresques que sont disposés à lui attribuer les admirateurs irréfléchis et exagérés du moyen-âge.

D'abord, l'*advocatus* ou avoué tenait en général trois plaids par an, dans des lieux déterminés du domaine confié à son avouerie. Il était chargé d'y constituer un tribunal avec les scabins du territoire judiciaire et le prévôt de l'abbaye. Il se réservait une part des amendes et profits de justice. Les deux autres parts étaient pour l'église et l'abbaye.

Suivant quelques coutumes locales, les paysans qui habitaient les manses d'alentour devaient fournir au seigneur avoué les provisions nécessaires pour qu'il fît un bon repas, lui et les siens, sur le champ même où il tenait ses assises ; mais il ne devait pas abuser de

(1) Il y a bien quelques rares exemples d'*avoueries* gratuites, au commencement du XIII[e] siècle, quand la chevalerie eut commencé à faire sentir son influence. Les abbayes, instruites par l'expérience, à cette époque, n'auraient peut-être pas d'ailleurs voulu en accepter alors à titre onéreux. Brussel cite le sire de Bourbon, qui devint avoué du monastère de Ringuet, en 1205, et Thibaut, comte de Champagne, qui prit sous sa garde, en 1225, l'abbé de Moutiers en Argonne, et ses moines. Ni l'un ni l'autre ne stipulèrent des redevances ou des corvées dans leur charte d'*avouerie*. Mais aussi ils n'eurent pas de fonctions fixes à remplir. Leur avouerie n'était qu'un haut patronage destiné à garantir la sécurité du monastère. (Brussel, *Traité des fiefs*, liv. VI, chap. 3, tom. II, p. 779 et suiv.

ce droit et en faire un sujet de vexation (1) pour les pauvres, en amenant un trop nombreux cortége ; autrement, dit naïvement une vieille charte, on devait le laisser « s'en aller à jeun (2). » Ailleurs, c'étaient les chefs ou les intendants mêmes de l'église qui lui fournissaient les aliments nécessaires (3) pendant qu'il exerçait ses fonctions de haute justice.

De plus, il avait des corvées ou redevances pécuniaires sur chacun ou sur la plus grande partie des manses du domaine ecclésiastique (4).

Quelquefois on lui abandonnait à titre précaire des terres restées incultes dans les vastes possessions de la seigneurie ecclésiastique; il pouvait les faire cultiver lui-même et en percevoir les fruits (5). On finissait presque toujours par l'en investir à titre de fief.

Les terres spécialement consacrées à la nourriture des moines et des frères étaient exemptes de toute charge à l'égard de l'avoué (6).

(1) *Illuc si prandere vult, comportant rustici circumpositi, quo convenienter serviatur ei; si tamen ita advenit cum paucitate venientium quo id possit fieri sine gravamine pauperum.*

(2) *Hic alias jejunus abscedat.* (Charte de 1156 citée par Ducange, t. I, p. 108; *Glossar.*, verbo *advocatus*.)

(3) *Ecclesiarum præsules..... certa ac definita præbebant cibaria.* (*Charta Henrici* III, *ann.* 1056, *pro monasterio Sancti Maximini Trevirensis.* — *Id. ibid.*)

(4) *Advocatus de singulis mansis annuam præstationem solebat exigere.* (*Charta Rudolphi episcopi*, ann. 1147. — *Id.*)

(5) *E terris quas incultas inveniebat, colere et fructus percipere poterat*, etc. (*Id. ibid.* et *Glossar.* Ducange, p. 108, *id. ibid.*)

(6) *Nihil prædiis quæ fratribus alendis erant addicta capiebat advocatus.* (*Id. ibid.*) Il y avait, outre les avoueries ecclésiatiques, des

Les empereurs d'Allemagne, qui se rattachèrent plus et plus tôt que les rois de France, et même que les princes d'Italie, aux souvenirs du droit romain, en invoquèrent souvent l'autorité pour revendiquer, comme une prérogative du souverain temporel, la nomination de l'avoué des églises.

Dans plusieurs chartes impériales qui ont établi ou confirmé des avoueries, on voit que ceux qui obtiennent ces charges sont appelés, non-seulement à défendre les évêchés et les monastères auprès desquels ils sont placés, mais qu'ils reçoivent du souverain un droit de *bannum* pour tenir trois assises par an (1) dans des lieux déterminés du domaine de la seigneurie ecclésiastique, en constituant une cour de scabins pour juger les crimes dits crimes du sang, comme meurtres, blessures graves, brigandages et toute espèce de violation du ban, *banni infractio;* comme cette justice crimi-

avoueries de villes, ou avoueries laïques; mais presque toujours on n'instituait ces avoueries de villes que parce que des monastères y étaient situés : c'est ainsi que la ville de Figeac fut mise par Philippe-Auguste sous la garde de Raymond V, comte de Toulouse; Figeac appartenait à l'abbaye de Figeac. (Brussel, tom. II, p. 780-781.)

(1) On peut citer à ce sujet, parmi beaucoup d'autres chartes, celle qui contient une transaction entre le monastère d'Eternac, à Trèves, et un certain comte Henri, son avoué; dans cette transaction, faite sous les auspices du comte palatin, représentant de l'empereur, il est reconnu, sur le témoignage d'un grand nombre de scabins et de *boni homines*, que l'avoué ne peut pas nommer de sous-avoué, si ce n'est de la *famille* de l'église et du consentement de l'église elle-même, mais on y reconnaît que l'avoué a des droits de plaid pour l'effusion du sang, le duel judiciaire et la constitution des scabins. Les plaids se tiennent trois fois par an. (D. Martène, *Veterum scriptorum amplissima collectio*, t. Ier, p. 550.)

nelle était revendiquée, en tant que droit régalien, par le souverain, il fallait le concours de l'avoué nommé par lui pour qu'elle fût administrée valablement; le prévôt de l'abbaye ne pouvait pas juger ces sortes de causes sans la présence de cet officier.

Au surplus, quelle qu'eût été l'origine de l'avouerie, elle prit presque partout la forme du fief (1) et devint héréditaire. Aussi, au XIIe siècle, les seigneurs ecclésiastiques se trouvèrent en présence des descendants de leur avoué primitif, devenus puissants et abusant de leur influence et de leur force aux dépens de l'évêché et de l'abbaye qu'ils étaient chargés de protéger. Souvent les abus devenaient si grands, que le feudataire ecclésiastique, poussé à bout, implorait l'assistance de son suzerain, c'est-à-dire de l'empereur ou du roi, contre son avoué et défenseur, devenu son fléau.

(1) En voici un exemple tiré de Muratori :

Investitura seu confirmatio feudorum et jurium data filiis Francisci de Balugola ab Arditione episcopo Mutinensi, ann. 1283.

Nolens contra canonicas et legitimas sanctiones in aliquo procedere, sed eas omnino observare, videns quod justum est, justis petitionibus subjectorum annuere, in quantum potest, per annulum, quem in suis tenebat manibus, investivit supradictos de Balugola recipientes pro se et consortibus suis de suprascriptis feudis, quatenus de jure potest, etc.

Suit le serment féodal des fils de Balugola, prêté sur le saint Evangile, détaillant toutes les obligations d'un fidèle vassal : Prêter au seigneur un secours armé, — lui faire recouvrer toute chose enlevée, — dévoiler tout complot ou tout secret contre les droits de l'archevêque. Les avoués devaient conduire le nouvel évêque par la bride de son cheval jusqu'à sa cathédrale. (Muratori, *Antiquit. medii ævi*, tom. V, p. 300.)

Rien ne fera mieux comprendre une pareille situation que la reproduction d'un de ces grands débats qui étaient suivis d'une sorte de transaction plutôt que de jugement, et où l'autorité temporelle ne semblait intervenir que pour donner une sanction authentique aux résultats d'une enquête dont les bases avaient été acceptées par les deux parties.

En 1102, l'empereur Henri IV fut saisi d'une plainte de l'abbé de Saint-Sauveur de Pruim à Trèves, contre les avocats de son monastère.

Il ordonna alors à son fils le roi Henri (1), d'aller prendre connaissance de cette affaire.

Le roi Henri se transporta donc sur les lieux et s'y entoura d'une espèce de cour féodale composée de l'archevêque de Trèves, du comte palatin et de plusieurs autres princes ecclésiastiques ou hauts barons. Il fit assigner les parties; elles se présentèrent au jour fixé. D'un côté, c'étaient l'abbé de Pruim et les principaux membres de sa communauté. De l'autre, l'avoué supérieur Berthold de Ham, entouré de ses fils et de ses sous-avoués.

Voici d'abord quels furent *les dires* des plaignants :

« En présence de Dieu et devant vous, seigneurs et « princes, nous déclarons que Berthold de Ham et ses « fils se sont laissés aller à de tels excès envers la « famille et les biens de l'église de Saint-Sauveur, que « ce même Berthold a placé ses exacteurs sur nos

(1) Qui fut depuis Henri V.

« domaines et sur nos villas, et il y établit arbitraire-
« ment ou exige comme lui étant dus des services en
« argent ou en nature (1) pendant l'année tout entière,
« là même où il ne possède aucun cens ni aucune pro-
« priété, autre que son avouerie elle-même. Ses exac-
« teurs se répandent sur nos terres comme des pillards
« ou des brigands; ils tiennent des plaids multipliés,
« justes ou injustes; ils accablent nos hommes de
« réquisitions, de menaces, de saisies faites avec
« violence, de telle sorte qu'ils les réduisent à la der-
« nière indigence et les forcent à quitter la chaumière
« paternelle et le sol natal pour aller mendier au loin....
« De plus, ses fils, ses serviteurs, ses chasseurs et ses
« sous-avoués prennent sans cesse tout ce qui leur
« plaît sur nos biens et sur ceux de notre famille, et
« s'en vont dévastant ainsi l'abbaye tout entière. »

Cette peinture animée, mais sans doute fidèle, des violences et des déprédations de l'avoué de Saint-Sauveur de Pruim, excite l'indignation des princes qui siégent dans la haute-cour. Le roi Henri se fait apporter la charte de fondation de l'église de Pruim, qui remonte au roi Pépin, et qui avait réglé l'office et les droits des avoués. Cette pièce, dont on donne une lecture publique à l'audience de la cour, condamne avec évidence les empiètements et les prétentions de Berthold et des siens. Mais Berthold, sans se soucier des cla-

(1) Si on lit cette charte avec attention, on y verra que ce mot *servitium* comprend ces deux choses.

meurs qui s'élèvent contre lui, se lève fièrement et semble se moquer de l'acte qu'on lui oppose. « On « peut, dit-il, écrire tout ce qu'on veut avec une plume « sur un parchemin, mais la possession et la coutume, « lois vivantes, protestent pour moi contre ce vieux « titre, rongé des vers. Je ne reconnais d'autre droit « dans l'abbaye de Pruim que celui dont la pratique « constante sera attestée par des témoins dignes de « foi. Or, je n'accepte pas d'autres témoins que les « employés mêmes de mon avouerie, qui sont en même « temps les serviteurs de l'Eglise. Ce qu'ils diront et « attesteront par serment, j'y souscrirai et je m'y « conformerai à l'avenir. »

L'abbé de Saint-Sauveur de Pruim reste d'abord muet et étonné de tant d'audace. Mais bientôt il se remet, et déclare qu'il ne saurait accepter pour témoins, et surtout pour témoins uniques, des hommes qui avaient reçu leurs charges et leurs bénéfices de l'avoué lui-même et qui lui avaient prêté foi et hommage. Berthold et ses amis persistent à dire qu'ils ne s'en rapporteront qu'aux seules attestations de ces employés. Alors, l'abbé, sans presque se donner le temps d'en délibérer avec ses frères, demande au moins que, parmi ceux qui seront appelés à déposer sous serment devant la cour, la moitié soit choisie par lui, l'autre moitié par Berthold. Celui-ci, toujours obstiné et intraitable, se refuse même à cet arrangement. Enfin, l'abbé de Saint-Sauveur, en présence de l'inflexibilité de la partie adverse, croit devoir lui tout concéder. Alors les em-

ployés de l'avouerie se réunissent, comparaissent à l'audience suivante devant la haute-cour, et dans leur rapport, confirmé par leur serment, ils déclarent comment les droits de l'avouerie doivent être déterminés et limités, et leur rapport, sanctionné par les juges, devient la loi de l'abbaye de Saint-Sauveur. Cette loi, rédigée en douze articles, commençait ainsi :

« 1° Aucun sous-avoué ou autre personne ne se permettra de tenir des plaids, de faire des réquisitions, ou de se loger et de vivre aux dépens des biens et des hommes de la famille de Saint-Sauveur.

« 2° L'avoué qui aura reçu le *bannum* de l'empereur ou du roi ne tiendra que trois plaids pendant l'année, en des lieux déterminés ; et tout ce qu'on aura à prélever pour frais de justice sur les gages ou cautionnements déposés dans ces lieux, sous la surveillance de l'abbé ou de son procurateur, sera divisé en trois parts, dont deux pour l'abbé et une troisième pour l'avoué.

« 3° Quant aux officiers, ministres, serviteurs ou sergents possédant des bénéfices ou droits justiciers dans l'abbaye, que l'avoué n'ait pas le pouvoir de les destituer, si ce n'est dans le cas d'une rébellion ouverte. Et en cas de meurtre d'un homme de Saint-Sauveur, soit au-dedans, soit au-dehors des domaines du monastère, si l'abbé obtient le wergeld par ses propres efforts, il le gardera tout entier, et l'avoué n'y aura aucune part. Si c'est au contraire à l'intervention de l'avoué que le wergeld est dû, il en gardera un tiers et les deux autres tiers seront à l'abbé.

« 4° L'avoué ne pourra frapper ni faire tondre personne hors de la présence de l'abbé et de ses fidèles et sans le jugement de ses assesseurs. Que si le coupable se rachète, le prix du rachat sera divisé suivant les règles posées ci-dessus. »

Les articles suivants réforment des abus dont ils supposent et prouvent l'existence. Si l'abbé a dans ses domaines et loue une forêt où l'avoué n'ait pas le *bannum* ou droit du sang sur les bêtes sauvages, celui-ci ne pourra pas y mettre le pied. Les habitants de chaque manse n'ont aucun compte à rendre de leurs actions à l'avoué qu'en présence de l'abbé, dans un plaid public, et chacun d'eux doit être jugé dans la cour locale dont dépend le territoire où il demeure. Les employés de l'avoué ne pourront enlever arbitrairement à aucun des hommes de l'Eglise son char ou ses instruments rustiques, son bœuf, sa vache, son porc, sa brebis ou ses vêtements. Si, pour non-paiement du cens ou non-acquittement des corvées, il devient nécessaire de procéder à une saisie, ou d'arrêter en personne le délinquant qui aurait pris la fuite, cette saisie ou cette arrestation ne pourra être faite par le délégué de l'avoué qu'avec le concours d'un lieutenant de l'abbé, et l'affaire sera jugée à la propre cour du réfractaire.

« Si l'avoué a empiété sur le domaine de l'abbaye, en s'emparant de quelque terre ou vigne, qu'il ait pris des dimes ou usurpé des droits appartenant à l'Eglise, il devra les restituer sur ses biens propres. »

Vient ensuite la fixation des redevances dues à ce

fonctionnaire, soit par l'abbé, soit par les membres mêmes de la famille monastique. L'un de ses plaids, celui d'après Pâques, est payé par l'abbé lui-même. Les deux autres sont rétribués par l'impôt d'une obole par tête sur chaque habitant. Enfin, l'avoué a, sur un certain nombre de villas déterminées un *servitium* complet ou un demi-*servitium*. Le *servitium* complet se compose d'une mesure de froment, de deux fûts de vin, d'un porc et d'un cochon de lait, de 12 deniers en argent, de deux poules et trois mesures d'avoine. Le demi-*servitium* est la moitié de tout cela.

Chaque membre de la famille doit en outre une journée de travail par an à l'avoué, soit à Pruim, soit à Ham, et nulle part ailleurs.

Dans le cas où l'avoué négligerait de tenir le plaid, le viguier de l'église ne lui devrait plus de service judiciaire, non plus que les sergents ou huissiers de Saint-Sauveur, et la famille serait exempte du plaid et des droits qui y sont attachés.

Ces conditions de l'arrangement intervenu entre Wolframm, abbé de Pruim, et les avoués du lieu, Berthold de Ham et ses fils, et devant lier leurs successeurs respectifs, furent ratifiées par le consentement des parties et sanctionnées par l'approbation de la haute-cour; mais elles furent mal observées dans la suite par la famille des sires de Ham. Quand, après la mort de Berthold, le bénéfice de l'avouerie eut été donné au plus jeune de ses fils, celui-ci, foulant aux pieds le droit et la justice, devint déprédateur des biens de l'Eglise comme

[illegible] de son père. « L'abbé vint se plaindre, dit le « texte de la charte, à notre audience impériale, en « criant en lamentations douloureuses; et, dans « l'espoir de remédier à tant de maux, nous transportâmes le bénéfice de l'avouerie au frère de celui « qui s'en était mis en possession; mais à la condi« tion, dont se contenta l'abbé lui-même, que si le « nouveau bénéficiaire violait le traité juré par son père « et par les représentants du monastère, il ne pourrait « plus espérer d'autre jugement que la suppression « même du bénéfice qu'il tenait de l'église. (1). »

On ne sait pas si le nouvel avoué retomba dans les fautes de sa famille, ni si l'empereur fut dans le cas d'exécuter les menaces qu'il avait scellées de son sceau. Cela montre du moins l'une des manières dont les avoueries pouvaient finir (2).

La charte que nous venons de citer, en même temps qu'elle peint sous les plus fortes couleurs tous les abus qui pouvaient découler de l'avouerie dans le moyen-âge, signale nettement la nature de cette charge et en détermine les droits avec précision. L'empereur Henri IV reçut tant de plaintes contre les avoués des

(1) D. Martène, *Veterum scriptorum amplissima collectio*, p. 595-598, tom. 1er, édit. de 1724, in-folio.

(2) On pourrait encore consulter avec fruit plusieurs autres actes rapportés par D. Martène, *Veter. script. amplissima collectio;* par exemple, tom. I, p. 778, une charte de Conrad III, de 1145, contenant une donation de quelques terres du diocèse de Trèves à Odon, abbé de Saint-Rémi, sous la réserve du droit de *bannum*, ou jugement du sang, attribué à l'avoué nommé par l'empereur dans ces mêmes terres.

églises, qu'il voulut faire pour eux une espèce de code qui leur fût applicable dans tout l'empire. Dans l'ordonnance par laquelle il essaie de régler cette matière, il cherche à définir les devoirs de l'avoué et essaie de fixer une espèce de *maximum* des droits de justice qu'il pourra exiger, des corvées qui lui seront dues et des impôts qu'il aura à percevoir. On n'a pas besoin de dire que toute tentative de législation uniforme de la part du souverain, même sur un point tout particulier, était ce qu'il y avait de plus contraire à l'esprit du temps et surtout aux mœurs de l'Allemagne (1). Aussi, quoique l'empereur n'eût fait dans cette circonstance que prendre une espèce de moyenne entre les coutumes, il il est très-probable que son ordonnance dut être considérée comme non avenue par ceux même qu'elle concernait (1104).

Au surplus, dans les XIIe, XIIIe et XIVe siècles, l'avouerie se modifia ou prit fin de diverses manières.

A cette époque, un certain nombre d'archevêques ou évêques et quelques abbés, surtout en Allemagne,

(1) *Præceptum generale de jure advocatorum.*

Statutum est ut ad placitum advocati pertinentes semel in anno quando præceptum fuerit, omnes certis in locis conveniant, ibique in servitium suum non amplius exigant, nisi duos modios tritici et duos porcos, tres cados vini et medonis, decem cados cervisiæ et quinque modios avenæ. Ut autem ea quæ ad usus fratrum pertinent minus distrahantur, hæc subscripta in usus advocatorum sunt deputata videlicet tertia par bannorum et satisfactio temeritatum, ita tamen, ut si qua dispendia res fratrum patiuntur, primo eis sua restituantur; werigelda fratrum sunt, et mancipium pro mancipio. (Pertz, *Monum. Germ. legal.*, vol. 12, p. 62.)

devinrent princes séculiers. Or, l'institution de l'avouerie, en tant que s'y rattachaient le droit de *bannum* et les jugements du sang, était à quelques égards une représentation et une émanation du pouvoir temporel. Quand les deux pouvoirs se trouvèrent réunis dans les mêmes mains épiscopales, l'avouerie devint une charge tout à fait dépendante du seigneur ecclésiastique. Alors on en obtint facilement la suppression ou le rachat de la part des familles nobles qui avaient occupé longtemps cette haute position et qui n'auraient pas voulu l'échanger contre une autre de moindre importance. On leur fit accepter des dédommagements, soit en argent, soit en accroissement de territoire patrimonial, et elles abandonnèrent toute espèce de juridiction dans les domaines où elles avaient jusque-là tenu ou partagé le sceptre de la justice. Les croisades et les expéditions lointaines, qui avaient rendu la noblesse besoigneuse et avide d'argent (1), facilitèrent beaucoup ces transactions avec les seigneuries d'église, dont l'administration économique était excellente et tenait toujours de grandes épargnes en réserve. On remplaça en général les avoués par des vidames, *vice domini*, employés d'un ordre inférieur qui n'avaient jamais échappé à la subordination de l'évêque ou de l'abbé (2).

Là même où les seigneurs d'église n'avaient pas

(1) Il y eut aussi des familles possédant des avoueries qui s'éteignirent, et alors l'avouerie faisait retour au seigneur ecclésiastique.

(2) Muratori, *Antiquitates medii œvi*, tom. v, p. 311, et Guérard, *Polypt. d'Irminon*, tom. I[er], Prolégomènes.

obtenu le principat séculier, ils avaient acquis au moins une puissance et des richesses qui leur permettaient, ou de racheter l'avouerie, ou de la transformer en un office plus dépendant et plus limité dans ses attributions. Dans les nombreuses transactions faites entre ces seigneurs et les avoués, aux XII[e] et XIII[e] siècles, on voit que ceux-ci renoncent progressivement à une partie des droits qu'ils avaient cherché à étendre d'une manière démesurée. Ainsi, au lieu de trois plaids par an, ils n'en tiendront plus qu'un (1) ; ils ne feront plus de réquisitions arbitraires, ni en provisions de bouche ni en corvées. S'ils enfreignent les conventions faites, ils paieront une forte amende, ou l'avouerie elle-même sera supprimée.

D'un autre côté, comme le suzerain ecclésiastique leur donnait très-souvent des terres en fief, ils étaient par là même astreints à prêter l'hommage-lige, et s'ils manquaient à leur serment de fidèles vassaux, ils pouvaient, au moyen de la *commise*, être privés de leurs fiefs, ce qui aurait entraîné indirectement la privation même de leur office *fieffé*.

Dans le cas où une famille puissante aurait été la fondatrice primitive de l'abbaye ou autre établissement ecclésiastique, et où elle se serait réservé l'avouerie à perpétuité, il y avait donc encore bien des moyens

(1) Eichorn, *Deutsche Rechtsgeschichte*, § 324, p. 810, cite une charte de 1170, — transaction entre Hermann, duc de Carinthie, et un évêque, — où il est dit de l'avoué : *Unum tantum placitum habebit in anno.*

d'affaiblir ou de supprimer cette institution dans ses mains.

Quelquefois des évêques ou des abbés, après avoir obtenu le rachat de l'*avouerie*, déclaraient qu'ils en exerceraient eux-mêmes les fonctions, soit à l'intérieur du domaine, soit à l'extérieur. Ils ne trouvaient plus ni l'administration de la justice criminelle, ni le service des armes, incompatibles avec leur robe sacerdotale ou leur froc monastique. Il y a plus : dans la crainte d'amoindrir ou de partager son pouvoir temporel, un des plus grands dignitaires ecclésiastiques de France, l'archevêque de Reims, revendiqua pour lui-même une charge toute militaire. Voici à quelle occasion : L'enceinte de la ville ayant été agrandie et comprenant deux ou trois bourgs nouveaux où des abbayes avaient droit de haute justice, des conflits s'élevaient sans cesse entre ces juridictions et celle de l'archevêque, celle du chapitre et celle des échevins.

Pour dominer des autorités si diverses, exposées à se croiser et à se heurter sans cesse, et en même temps pour défendre l'enceinte nouvelle par la force des armes, le peuple de Reims demanda une capitainerie. Le roi se réserva la nomination du capitaine de la cité ; le peuple consentit à payer les émoluments de cet officier. Quand les seigneurs ecclésiastiques apprirent l'établissement de cette institution, ils furent fort alarmés et craignirent de voir limiter leur pouvoir. Alors, l'archevêque, mettant ces craintes à profit, demanda la capitainerie pour lui-même et l'obtint. On passa par-dessus

l'inconvenance de réunir cet office d'épée aux fonctions épiscopales ; mais quand on s'aperçut qu'au lieu d'obtenir un médiateur, on n'avait fait que renforcer une juridiction déjà puissante et se donner un maître plus absolu, il régna dans la ville une vive agitation. Bientôt éclata une émeute violente. L'archevêque fut obligé de se démettre de sa capitainerie, et le roi envoya à Reims, pour remplir cet office, un véritable militaire de ses armées, qui y fut reçu avec transport, et qui constitua un conseil de ville, sur lequel il appuya à la fois son autorité propre et les nouvelles libertés municipales (1).

Cet exemple achèvera de faire comprendre la réaction qui s'était opérée dans les membres du haut clergé ; on les voit d'abord fuir les charges et les services des propriétaires allodiaux et féodaux ; pour ne pas y être assujettis, ils abandonnent une portion de leurs priviléges, ils admettent un seigneur laïque au partage de leur juridiction criminelle ; ils lui donnent même, outre son tiers dans les profits de cette juridiction, des corvées et des redevances considérables, soit afin d'avoir un défenseur armé contre toute oppression, soit afin d'être représentés par un homme d'épée dans la levée et la conduite des troupes que leur terre vassale doit au suzerain. Puis, celui qui devait assurer la tranquillité

(1) *Archives de la ville de Reims*, Préface ou Histoire politique, par M. Varin, tom. 1er ; recueil de documents inédits sur l'histoire de France. Cela se passa à la fin du XIIIe siècle et au commencement du XIVe.

de leur existence sacerdotale la trouble par ses empiètements et ses vexations continuelles ; ils auraient besoin d'être protégés contre leur protecteur : les employés de l'avoué, comme l'avoué lui-même, sont autant de sangsues contre lesquelles il faut sans cesse se défendre. Le but de cette institution ne peut donc pas être accompli : pour ceux qui l'avaient fondée, la déception est complète et cruelle. Les violences et le manque de foi des avoués laïques semblent autoriser les évêques et les abbés, qui s'étaient dépouillés d'une partie de leurs privilèges, à les ressaisir par tous les moyens permis. Ils n'oseront plus désormais, pour se défendre, se fier qu'à eux-mêmes. Ils ceindront de nouveau l'épée et revêtiront la cuirasse, si cela est nécessaire, plutôt que d'avoir recours à des auxiliaires qui peuvent devenir des tyrans. Ils se feront eux-mêmes gardiens armés de leurs troupeaux, plutôt que d'introduire des loups dévorants dans leur bergerie.

La justice et la nécessité de cette réaction deviennent si évidentes, que les empereurs et les rois s'empressent de la favoriser. Ainsi, dès 1180, l'empereur Frédéric Ier décide que l'évêque de Bâle pourra *retenir dans sa main, tout le temps qu'il voudra, l'avouerie devenue vacante*, ou en pourvoir qui bon lui semblera (1).

(1) *Sententia Frederici imperatoris, anno* 1180 (Ap. Pertz, tom. v, p. 164) :
Judicatum est quod episcopus Basiliensis vacantem sibi cujuscumque advocatiam vel in manu sua quantocumque vult tempore retinere potest, vel alii cuicumque dare.

Des chartes de nos rois sanctionnent, vers la même époques, de nombreux rachats d'avoueries par des seigneurs ecclésiastiques (1).

Et cependant, en théorie, l'avouerie avait dû paraître une admirable institution. Il était beau de voir un rude et puissant homme de guerre choisir pour clients des évêques ou des prieurs de monastères, qui ne demandaient qu'à exercer leur ministère de paix ou de prière à l'ombre de son bouclier. Il était touchant de voir la force s'agenouiller devant la faiblesse en lui jurant fidélité, et l'épée du soldat se mettre au service du moine humble et sans défense (2).

(1) *Charta pro Parthenone Sanctæ-Mariæ Suessionis Ludovici* VII. (*Script. veter. ampliss. collect.* de D. Martène, tom. I, p. 798.) Ce rachat est complet, *absoluta exemptio*, suivant les termes de la charte; le prix consiste dans 300 livres d'argent données par l'abbesse Mathilde à l'avoué Gérard de Girisiac. — Sous le même règne, en 1148, le concile de Reims supprima les sous-avocats en ces termes très-significatifs : *Subadvocatos vero vel exactores eorum modis omnibus ab ecclesiarum infestationibus prohibemus.* Voir au surplus Ducange, *Glossar.*, verbo *advocatus* ad finem, et Muratori, *Antiq. medii ævi*, tom. V, p. 394.)

(2) Voici l'une de ces formules de serment, qui se modifièrent encore quand l'*advocatus* tint des fiefs du seigneur ecclésiastique et lui prêta serment comme son homme-lige.

Promissio recte exercendi jus advocatiæ pro monasterio Sancti-Hilarii, facta ab Uberto de Fontannive, duce Venetiarum, dominico Cantareno, et Johanni abbati ejusdem monasterii, 1064.

Promitto secundum quod valuero et potuero, sive ante præsentiam imperatoris, quam et ducis, marchionis, episcopi, comitis, sive coram omnibus hominibus, ut valuero et potuero, sine fraude et bono ingenio, tam in istis pertinentiis, quæ modo retinent, verum etiam in antea pro qualicumque ratione de rebus ejusdem cœnobii invenire potuero. Pro nullo amore parentum vel amicorum, neque ullo servitio de hoc me subtrahere debeo, sed semper constans et fidelis esse

Mais malheureusement, au moyen-âge, il y eut presque toujours un abîme entre la théorie et la pratique!

Les sociétés ressemblaient alors à ces jeunes gens qui croyant leurs semblables meilleurs qu'ils ne sont, et qui s'estiment eux-mêmes plus capables de faire le bien qu'ils ne le sont réellement. Dans la naïve présomption de ces temps, encore trop peu compris, rien ne semblait plus facile que d'atteindre l'idéal auquel on aspirait. C'est le défaut de l'inexpérience, d'espérer trop de l'humanité et de ne pas compter avec ses faiblesses.

Mais, après tout, c'est un noble et généreux défaut, et si on peut lui imputer beaucoup de tentatives malheureuses et impuissantes, on lui doit aussi un développement plus complet des qualités individuelles, un plus grand essor des vertus chevaleresques qui jetèrent un si vif éclat sur cette époque; de telle sorte que les nombreux désordres du moyen-âge semblent être comme compensés par tant de faits glorieux et tant d'actions héroïques.

promitto in omnibus ad honorem vestrum et de præfato vestro cœnobio....... Quod si non observavero et non adimplevero omnia, et si recte cum bona fidelitate, et si præfato vestro cœnobio, non sum advocator et defensor, nec eo amplius de pertinentiis ejusdem cœnobii invidere aut retinere voluero sub aliquo ingenio, nam tantummodo quod mihi concessum habetis possideo, et si recte hoc non observavero, et vos mihi in hoc quod supra legitur, condiceritis, et ego me tacitus et separatus esse voluero, omnibus modis componere promitto cum meis heredibus, vobis et successoribus vestris auri optimi libras decem. (Muratori, *Antiquitates medii ævi*, tom. v, p. 296-297.)

Ce serment se prêta sous les auspices et avec la garantie du prince séculier.

Soyons fiers, si l'on veut, de nos progrès économiques, de notre régularité administrative, de la sécurité que nous assure une police habile. Jouissons des résultats d'une science sociale si chèrement acquise. Mais, arrivés à l'âge de l'expérience, qui, en éclairant les esprits, désabuse les imaginations et refroidit les cœurs, évitons de porter dans nos jugements sur le passé l'humeur d'une maturité chagrine ou d'une vieillesse morose. Si, en remontant le cours de notre propre vie, nous jetons des regards d'indulgence sur les erreurs et les passions qui égarèrent quelquefois nos premières années, ne soyons pas plus sévères dans nos jugements sur les siècles qui appartiennent à ce qu'on a appelé la jeunesse des sociétés. En un mot, puisqu'il s'agit de générations dont nous sommes issus, et parmi plusieurs nations, d'une nation qui est la nôtre, n'oublions jamais que les insulter et les rabaisser, ce serait insulter et rabaisser nos pères et nous-mêmes.

CHAPITRE XII.

CRIMES ET PÉNALITÉS.

La seigneurie était une *abstraction* (1), comme n
l'avons dit ailleurs, c'est-à-dire un corps composé
seigneur et des vassaux. De la violation des obligati
réciproques qui étaient la constitution même de
corps, naquit un droit criminel qui eut un carac
tout à fait particulier et original. Il semble évident
la seigneurie ne fut pas à tous égards une monarchi
petit, un fragment brisé de l'état carlovingien où l'i
de cet état se retrouvât tout entière (2). En droit
malgré quelques faits contraires, le roi ne pouvait
être jugé par ses sujets; il n'avait personne au-de
de lui. Les vassaux d'un seigneur avaient au contr
le droit formel de le citer en certains cas à la cour de

(1) Voir ci-dessus, chap. I, § III.

(2) C'est une erreur où semble tomber le savant Stein, *Gesch der Franzosischen strafrechts*, p. 166. (Basel, 1846.)

suzerain et de lui faire infliger des peines équivalentes à celles qui pouvaient leur être infligées à eux-mêmes.

A côté de ce droit criminel féodal, continua de subsister un droit criminel proprement dit, qui se modifia pourtant aussi beaucoup, comme nous le verrons bientôt, en prenant l'empreinte de la nouvelle situation politique et sociale au milieu de laquelle il fut transporté et appliqué.

Nous examinerons successivement ces deux droits procédant de principes très-divers; voyons d'abord quel fut le droit criminel et pénal des membres mêmes de l'association féodale, considérés comme tels.

§ Ier.

Des crimes féodaux.

Il y avait dans le droit criminel de la féodalité quelque chose d'essentiellement spécial, conventionnel et transitoire, qui répugne à l'idée que nous nous faisons du droit criminel en général, où entre nécessairement un élément absolu et immuable. Cet élément, c'est l'expiation morale pour la violation de certaines lois fondamentales, reconnues dans toutes les sociétés humaines.

L'association féodale était une société particulière qui reposait sur des lois qu'elle s'était faites à elle-même.

La première condition pour appartenir à cette association était, comme nous l'avons expliqué plus haut,

[illegible] d'une terre qui relevât du seigneur [illegible]. La transgression des lois de l'association par [illegible] devant avoir pour punition la perte même [illegible] terre, appelée fief, il s'ensuivait que le lien [illegible] était dissous par cela même, et que les deux parties se trouvaient vis-à-vis l'une de l'autre comme des personnes privées.

D'un autre côté, tant que ces liens territoriaux n'étaient pas rompus, ils établissaient du vassal au seigneur des rapports, non pas de subordination proprement dite, mais d'égalité presque complète. Le seigneur parmi ses vassaux n'était que le *primus inter pares*, et pouvait, comme nous l'avons dit, être cité par eux devant son propre suzerain. Loin donc qu'il pût revendiquer l'irresponsabilité souveraine, il n'avait d'autre droit sur ses feudataires que ceux qui résultaient de leur serment de foi et *hommage*. Ceux-ci devenaient ses hommes par ce serment, conforme au droit public de l'époque, et la violation des obligations qui en résultaient ne pouvait plus dès lors être considérée comme un fait privé, mais prenait réellement le caractère d'un crime social ou politique. Celui qui ne remplissait pas ses devoirs contractuels était un *malefidus*, un homme sans *foi*; la foi ou la fidélité jurée, *fides*, dans une société qui reposait sur l'alliance intime avec l'Eglise, était le premier ciment de l'ordre et la première ébauche de la formation de l'Etat.

Maintenant, quels étaient les devoirs féodaux dont la violation constituait des parjures et des crimes? Ils se

réduisaient à deux principaux : l'un était le service des armes et l'autre le service de la justice.

Le service des armes, *ost et chevauchée*, était requis par une semonce formelle du seigneur à ses vassaux (1). Celui qui ne venait pas sur une telle semonce tombait en défaut et payait l'amende de contumace, savoir le gentilhomme 60 livres, et le simple coutumier, ou homme de *poesté*, 60 sous. Si le vassal s'obstinait à ne pas comparaître, il pouvait même être condamné à la déchéance de son fief devant le tribunal des pairs. Il était passible de la même peine quand il se portait à quelque violence contre son seigneur. Dans ce dernier cas, la perte du fief pouvait être accompagnée d'une punition encore plus forte.

L'aide féodale d'*ost et chevauchée* était l'objet de reconnaissances que l'on inscrivait dans des registres spéciaux. Ces reconnaissances déterminaient le nombre des chevaliers bannerets ou autres qui étaient dus pour

(1) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. 61. C'est le *gentixhons* ou vassal qui devait réunir ses *hons coustumables pour aller en l'ost*. — On remarquera aussi que les services du gentilhomme ou vassal étaient bien plus appréciés que ceux de l'homme coutumier. Leur valeur différait de la livre au sou, comme on le verra plus tard, quand il sera question du tarif des amendes pour injures aux personnes.

L'homme coutumier ou de *poesté* était celui qui dépendait de la *potestas* ou justice de son seigneur. L'*hons de poesté* pouvait n'être pas serf : c'était, dans le sens générique, tout justiciable du seigneur, et l'on nommait même ainsi ceux qui étaient affranchis de la mainmorte, qui pouvaient alors être appelés *gentilshons*, quoique ne possédant pas de fiefs. (V. Beaumanoir, chap. XII, *des Testaments*, art. 3, édition Beugnot, tom. Ier, p. 180.)

le service du roi ou du suzerain. Elles donnaient ainsi à cette obligation féodale une étendue nettement précisée (1). Il fallait la remplir tout entière ou payer des amendes destinées à représenter les hommes qui faisaient défaut.

Quant aux obligations féodales relatives à la justice, il y en avait deux principales : la première regardait les vassaux accusés, qui devaient comparaître en personne quand ils étaient cités devant la cour du suzerain. La non-comparution était regardée comme plus grave que notre contumace actuelle, et elle était punie d'une forte amende comme l'*omission de l'ost ;* de plus, on pouvait procéder contre le non-comparaissant et le condamner s'il était coupable. L'autre obligation était de rendre la justice en cour féodale quand on en était requis. On violait cette obligation par le *défaut de droit et le déni de justice.* Ces deux violations impliquaient la rupture ou tout au moins la négation des

(1) Voici comment se composait, par exemple, l'*ost de Foix*, sous Philippe le Hardi, d'après un registre de la chambre des comptes. (Brussel, t. I, p. 165 et suiv. : « Milites et armigeri et alii qui debent « servitium regi et venerunt in exercitum Fuxi, et confessi fuerunt « per cedulas suas servitia, sicut scripta sunt in hoc libro. Dux Bur- « gundiæ adduxit secum septem milites banner., qui sunt quinqua- « ginta militum. Et dux habebat alios milites. — Comes Flandriæ « adduxit XIII milites banner. et XI alios milites. — Comes Britanniæ « adduxit LX milites, de quibus sunt XVI banner. — Comes Boloniæ « adduxit XXIII milites et LXX scutiferos, sed dicit hos ad expensas « regis, etc. »

L'*ost* était institué pour défendre le pays ; la *chevauchée*, pour défendre le seigneur.

Laurière, note sur le chap. LXI, liv. I des *Etablissements de saint Louis*. (*Recueil des ordonnances*, tom. Ier.)

rapports féodaux (1). Il était donc logique de les punir par la rupture même du lien de l'association et des avantages qui en résultaient.

Il faut remarquer que les obligations de cette nature étaient réciproques entre le seigneur et les vassaux. Ceux-ci lui devaient leur concours pour siéger à sa cour féodale dans ses plaids annuels et ses plaids extraordinaires ; mais le seigneur, à son tour, pouvait être puni pour avoir refusé la justice à un de ses *hommes*. Les hommes ou vassaux qui avaient mis en demeure leur seigneur de leur rendre justice pouvaient le traduire ensuite devant la cour de son suzerain ; là, il pouvait être condamné, suivant la gravité des cas, ou à payer 60 livres d'amende et à être privé du jugement de l'affaire (2), ou à perdre la seigneurie directe sur le fief de l'homme qu'il avait refusé de juger, et le fief était transporté au suzerain supérieur ainsi que l'obéissance du vassal (3).

Ce n'était pas aux violations de ces obligations fondamentales que se bornaient les crimes féodaux : pour

(1) Nous reviendrons sur le défaut ou *défaulte de droit* et le déni de justice, en parlant de la procédure.

(2) Beaumanoir, chap. LXI, art. 37, édit. Beugnot, tom. II, p. 388, et chap. LXVII, art. 9 et 12, p. 459 et 462.

(3) *Quand li sire vée le jugement de sa cort à son hons, il ne tendra jamais rien de lui, ains tendra de celui qui sera pardessus son seigneur.* (*Etablissements de saint Louis*, chap. LII.) L'*abrégement du fief*, ou la transformation du fief en *franc-alleu* au profit du possesseur, était défendu par les lois du royaume; l'obéissance du vassal et la seigneurie directe de son fief étaient transportées au suzerain supérieur ou au roi. On peut voir sur ce point la *Coutume d'Anjou*, art. 195.

le vassal, les actes qui étaient contraires à la fidélité qu'il avait jurée à son seigneur devaient être mis au nombre de ces crimes. Ainsi, quand un gentilhomme portait la main sur son *sire* sans provocation et dans un mouvement de colère, il devait être condamné à perdre son fief. Il en était de même si, avec une troupe d'hommes étrangers à la baronnie, il venait combattre et assaillir son baron (1). Ces hommes n'ayant pas pu rompre, en ce qui les concernait, un lien qui n'existait pas, n'étaient pas punissables; le crime du vassal n'en était que plus grand. C'était un traître qni introduisait des ennemis du dehors dans la place qu'il aurait dû défendre contre eux.

L'homme-lige, qui, sans offrir le combat judiciaire à son seigneur, suivant le droit féodal, l'accusait de trahison, devait également perdre son fief (2).

Le gentilhomme perdait, ou ses meubles, ou son fief dans les cas suivants : 1° S'il faisait des courses sur les terres de son seigneur; 2° s'il maltraitait le messager que son seigneur lui envoyait; 3° s'il avait cherché à étendre, par une fausse mensuration, l'étendue de son domaine; 4° s'il avait poursuivi son seigneur avec colère; 5° s'il avait, sans sa permission, pêché dans ses étangs et tué ses lapins dans sa garenne. Ce pouvait

(1) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. XLVIII. Je ne sais si l'on ne doit pas mettre au nombre des crimes féodaux celui des *hons coustumiers qui metoient main sur leur seigneur par mal despit; si cestui ne l'avait pas feru avant*, il était condamné à perdre le poing. (*Etablissements*, chap. CXLIX, pag. 230.)

(2) *Id.*, *ibid.*

n'être jusque-là que la perte des meubles; mais dans les cas suivants, savoir, si le vassal avait commerce avec la femme du seigneur ou avec sa fille restée honnête et pure, il est dit expressément qu'il devait perdre son fief (1).

Les mêmes violations de la foi conjugale ou de la pudeur de la part du seigneur à l'égard de la femme ou de la fille de son vassal ne restaient pas impunies. Le vassal déshonoré par celui-là même qui aurait dû le protéger, lui et les siens, contre toute violence, avait droit de demander et d'obtenir de ne *plus rien tenir de lui*, c'est-à-dire de transporter au suzerain supérieur son fief et sa fidélité (2).

La perte des meubles, que nous avons vue infligée pour de petits délits de pêche ou de chasse, ne pouvait être prononcée que contre le vassal, et ce n'était pas une peine légère. Voici comment elle se pratiquait :

Le malheureux vassal devait commencer par jurer à son seigneur qu'il ne lui cacherait rien. Il devait lui laisser ses palefrois, son cheval de guerre qui portait son écu, ses deux selles, y compris celle de son écuyer, son lit et sa robe de cérémonie, son fermoir avec son anneau; puis le lit de sa femme et sa robe, son anneau, sa ceinture, son fermoir, son aumônière et ses guimpes. C'était en quelque sorte la suppression des insignes du rang des deux époux, et cet inventaire d'expropriation

(1) *Se il gil à sa femme ou à sa fille pourquoi elle soit pucelle....... il en perd le fié, etc.* (*Ibid.*, chap. L.)

(2) *Etablissements*, chap LII.

[illegible] cruel pour le malheureux gentilhomme, [illegible] quelque sorte en même temps que dépouillé. [illegible] s'il était chevalier, on lui laissait un [illegible] équipé, sa lance, son épée et sa forte ar[illegible] (1). Cela lui suffisait pour reconquérir des trésors et peut-être même un royaume. Quarante pauvres chevaliers de Normandie firent bien, à cette époque, la conquête des principautés de Naples et de Sicile.

Au surplus, il est à croire que, pour des délits légers, on pouvait se racheter à prix d'argent de cette terrible peine.

La coutume de Normandie bornait à la confiscation des meubles la peine accessoire d'une condamnation à la potence, si cette condamnation était subie par un homme qui avait vaillamment combattu en champ clos et succombé à l'épreuve du duel judiciaire. Dans un cas semblable, l'*Echiquier de Normandie* jugea que les terres *que tenait le pendu seraient rendues à ses hoirs* (2).

Rien n'est plus caractéristique de l'esprit du moyen-âge que cette coutume et cette jurisprudence, qui proclamaient ainsi qu'un criminel pouvait, sinon se racheter lui-même, au moins racheter par son courage ses enfants ou ses héritiers de la pauvreté et de la

(1) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. LX. — L'homme qui avait usurpé les droits de chevalier subissait cette confiscation des meubles, et de plus, on lui *tranchait ses éperons sur un fumier*. (*Etablissements*, *ibid.*, liv. I, chap. CXXX.)

(2) *Echiquier de Normandie*, édition de Marnier, p. 99. (Paris, 1839.)

dégradation. Par contre, le lâche qui s'était reconnu coupable, sans même tenter l'épreuve du combat, semblait avoir prouvé par là qu'il ne lui était pas même resté quelques gouttes de noble sang dans les veines à transmettre à ses descendants, et alors la confiscation de ses biens était complète.

§ II.

Des crimes ordinaires ou de droit commun. Crimes *inexpiables* ou *absolus*.

Le droit que nous venons d'examiner ne pouvait subsister qu'avec la féodalité elle-même; il ne punissait que la violation de la fidélité jurée ou des obligations réciproquement contractées par le vassal et par le seigneur. Le droit criminel dont nous allons rendre compte sort de cet étroit domaine; il fait partie du droit fondamental commun à tous les peuples et à tous les temps et nécessaire à l'existence de toute société.

Ce n'est pas à dire pour cela que ce droit criminel ne prenne pas la couleur du temps où il a été mis en pratique. Il faut même, pour en bien comprendre les caractères particuliers, le comparer au droit antérieur auquel il a succédé.

Nous avons vu que la perte de la paix, fondement du vieux droit germanique, avait tendu à s'effacer dans la période carlovingienne : la législation de cette époque

s'efforça d'emprunter aux souvenirs de l'empire romain le crime de lèse-majesté ; elle substitua à la perte complète de la paix l'idée des crimes inexpiables ou absolus punis par le comte ou employé impérial ; pour la plupart des crimes appelés autrefois expiables, l'état continua de percevoir l'amende, et l'offensé le wergeld. Cette tradition germanique, qui se heurtait avec les principes du droit romain qui lui étaient juxtaposés, fut consacrée, comme on l'a vu, par l'un des derniers actes législatifs de Charlemagne (1).

De ces trois espèces de crimes, qui correspondaient à trois sortes de pénalités différentes, on n'en retrouve plus distinctement que deux dans les baronnies féodales, et encore ils se présentent sous une forme sensiblement modifiée.

Les barons se portent comme les héritiers du pouvoir des anciens comtes ou employés de l'empereur, mais sans avoir de responsabilité ni de compte à rendre dans l'exercice de ce pouvoir. Ils ne prétendent pas représenter l'empereur lui-même, par conséquent, le crime de lèse-majesté ne saurait plus exister dans l'intérieur du petit état qu'ils travaillent à fonder. Mais quant au droit de juger les crimes inexpiables ou absolus, ils le revendiquent tout entier, sans contrôle et sans appel.

C'est là le droit du sang ou *blut-bann* des premiers temps ; ce droit du sang, qui appartenait à l'employé sous les Carlovingiens, est devenu une propriété avec

(1) Voir le volume précédent, partie II, chap. Ier.

l'emploi lui-même; au temps de la féodalité, il prend le nom de haute justice. Seulement, comme cette propriété est liée et subordonnée à celle de la terre, elle est en même temps limitée par elle; et, si le baron a le droit absolu de poursuivre le criminel, ce droit ne s'étend pas au-delà de sa baronnie. Il ne peut plus faire sentir son action en dehors de ces limites qu'en fermant à jamais au contumace le seuil de cette région dont il a dénié la justice en la fuyant; c'est le *verbannum* de cette époque du moyen-âge, dans lequel la confiscation du fief vient se joindre à la proscription, et il y a certainement là un souvenir et comme un vestige effacé de l'ancienne perte de la paix.

Dans le domaine des faits expiables, il s'opère une transformation peut-être encore plus importante et plus significative.

Le *wergeld*, en tant que réparation de l'offense privée faite à un individu, disparaît ou plutôt se confond avec l'ancienne amende perçue par l'Etat. L'offense faite aux hommes du seigneur remonte au seigneur lui-même; c'est la première ébauche du principe de droit qui nous représentera plus tard la société elle-même blessée par toute lésion faite à l'un de ses membres. En vain dira-t-on que le wergeld n'était toujours qu'une réparation pécuniaire: dès qu'il ne se scindait plus et devenait égal à l'amende totale, il excluait l'élément privé dominant jadis en lui, et l'absorbait au profit du haut justicier tout seul, comme représentant du pouvoir de l'état dans les limites de la baronnie.

. ent [illegible]

[illegible] donc [illegible]

[illegible] IX siècles [illegible]

[illegible] re [illegible]

[illegible] justice, [illegible] de [illegible]

[illegible] seigneur [illegible]

[illegible]ments [illegible]

[illegible] désormais indivisible.

[illegible] nous avons [illegible]

[illegible] seigneurs ecclésiastiques [illegible]

[illegible] brusque ni le soudain.

[illegible] une date précise, jusqu'[illegible]

[illegible]on sur la législation. On ne

[illegible]pur partout simultanément.

[illegible] qui est [illegible] l'individu

[illegible]ncore dans les villes, même

[illegible] est formée et en quelque sorte

[illegible] des vestiges du droit antérieur

[illegible] dans la province de Normandie,

[illegible]es-le-duc, mais ce vestige [illegible]

[illegible]germanique, que nous suivrons

[illegible]ppartient spécialement à [illegible]

[illegible], qui sera l'objet d'une étude [illegible]

§ III.

Crimes de la plus haute gravité et autres crimes moindres.

L'idée de lèse-majesté écartée, il reste, comme faits inexpiables, plusieurs grands crimes principaux que la haute justice de la baronnie doit rechercher et punir. Suivant Beaumanoir, c'est le meurtre, la trahison, l'homicide et le viol (1). Suivant les Etablissements de saint Louis, ces grands crimes, désignés sous le nom de *cas de haute justice*, sont la trahison, le rapt, l'*arson* ou incendie, l'*encis* ou *scis* (meurtre de femme enceinte). A ces cas de haute justice on en ajoute deux autres, ceux de *chemin brisé* et *meffait de marché* (2).

On entendait alors par *meurtre* l'assassinat commis en secret, avec préméditation et guet-apens. Beaumanoir assimile à ce crime l'homicide commis au mépris des *trèves et asseurements* donnés après les guerres privées (3). C'était une sanction terrible donnée à ces règlements de Philippe-Auguste et de saint Louis. L'état intervenait ainsi comme une puissance régulatrice

(1) *Coutume du Beauvoisis*, chap. XXX, n° 2.

(2) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. IV et XL. — L'*Echiquier de Normandie* (a) y ajoute le *larrecin* ou brigandage, et dit qu'il n'y a lieu à aucune *Pès-le-Duc* pour ces crimes.

(3) *Coutume du Beauvoisis*, chap. XXX, art. 2, p. 412. tom. Ier, édition Beugnot; Paris; Renouard, 1842.

(a) Edition de Marnier, p, 27.

et dominante entre ces fiers barons, qui, dans leurs rapports de guerre ou de paix, avaient prétendu, pendant deux siècles, à une complète indépendance.

Tout homme qui se rendait coupable de ces crimes devait être traîné et pendu, et tous ses biens étaient confisqués au profit de son seigneur haut justicier.

La trahison, dans les idées féodales, était de tous les crimes le plus odieux. La trahison, dit énergiquement Beaumanoir, c'est quand on ne montre pas semblant de haine et qu'on hait mortellement (1). La trahison pouvait conduire au meurtre, mais elle n'était pas le meurtre lui-même; c'était plutôt une série de machinations qui avaient pour but de perdre celui dont on s'était fait l'ennemi. De là le fameux axiome de droit: *Nul meurtre n'est sans trahison, mais la trahison peut bien être sans meurtre en beaucoup de cas* (2).

L'homicide *en chaude mêlée*, c'est-à-dire le meurtre sans préméditation, semblerait ne devoir pas être mis au même rang que ces crimes. Mais, comme le dit Beaumanoir, ce crime prenait une gravité toute particulière quand on répondait à des coups de pied ou à des coups de poing, par l'atteinte mortelle d'une dague ou d'un poignard (3). C'est toujours une lâcheté

(1) *Traïsons, si est quant on ne monstre pas sanllant de haine et on het mortelment.* (Beaumanoir, *ibid*, art. 4.)

(2) *Nus murdres n'est sans traïson, mes traïson est bien sans murdre en moult de cas..... Traïson est por porter faus tesmongnage por celi metre à mort, ou por li fere banir, ou por li fere haïr de son segneur lige*, etc. (*Id.*, *ibid.*, art. 5.).

(3) *Id.*, *ibid.*, art. 6, qu'il faut combiner avec l'art. 67, p. 433.

de se servir d'une arme contre un homme désarmé. Cette inégalité dans le combat révoltait les sentiments chevaleresques du moyen-âge.

Du reste, si l'auteur de l'homicide montrait les plaies qui lui avaient été faites avant d'avoir tué son adversaire, il ne devait pas être pendu. Seulement, dans ce cas, le *lignage du mort* pouvait être admis à faire la preuve que cet homicide avait bien les caractères du crime; pour établir cette preuve, le gage de bataille et le duel judiciaire étaient admis (1).

Enfin, le crime de *femme efforcier* était puni de mort suivant les Etablissements de saint Louis et suivant Beaumanoir (2). C'était la règle ordinaire du droit féodal. Nous verrons que le droit criminel de plusieurs villes ne punit pas le viol avec autant de sévérité; peut-être était-ce une suite de la réaction des

(1) *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, chap. LII.

(2) *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, chap. XXVII. La provocation était à cette époque une circonstance qui faisait plus qu'excuser l'homicide; elle pouvait même être assimilée à la défense légitime. « Si « comme noz avons entendu des anciens, il avint au tans le bon roy « Phelippe que uns dist à un autre par grant maltalent : « Voz estes « coz et de moi meismes. » Et cil à qui tel vilonie fu dite, en quay « tantost en si grant ire, qu'il saça un coutel et oeist celi qui le « vilonie li ot dite. Et quant il ot celi ocis, il se mist en le prison le roy « Phelippe et reconnut le fet, et dist qu'il l'avoit ocis comme son « ennemi, car il disoit qu'il le connissoit à son anemi, en tant qu'il li « reprovoit qu'il li avoit fet si grant honte. Et sor ce il fu delivrés par « jugement, par le bon roy Phelippe et par son conseil. Et comme « tel cas ne soit pas puis avenus que noz saçons, noz créons que s'il « avenoit que cil qui l'ociroit en tel cas n'en perdroit ne cors « ne avoir. » (Beaumanoir, ch. XXX, art. 101, tom. Ier, pag. 454, édition Beugnot.)

communes contre la puissance seigneuriale. Peut-être aussi qu'en créant la police qui empêche les désordres, les communes prétendaient n'avoir pas besoin des peines excessives qui cherchent à les prévenir par l'intimidation.

A côté du viol vient se placer la séduction exercée sur la jeune fille par un gentilhomme à qui on l'aurait confiée. Cette séduction, même non accompagnée de violence, était punie de la potence (1).

Et, à ce sujet, on peut remarquer que les mêmes peines ignominieuses s'appliquaient alors aux gentilshommes et aux vilains. La noblesse n'avait pas encore obtenu ces priviléges singuliers qui s'étendaient jusque sur l'échafaud (2).

En fait de crimes contre les mœurs, nous devons encore signaler l'enlèvement de la femme ou de la jeune fille. Si la femme enlevée témoigne et prouve qu'elle *s'en est allée avec son ravisseur de bon gré, sans qu'il y ait employé la force, il n'y a nul gage*, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu à une procédure criminelle. Mais si la violence est prouvée, quand même un mariage s'en serait suivi (3), l'enlèvement a le caractère du *rapt*, il est puni comme le viol.

(1) *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, chap. LI, *De bailler pucelle à garder*.

(2) *Recueil des ordonnances des rois de France*, p. 145, note de Laurière; Dupont, *Coutume de Blois*, art. 9; Dumoulin, *Coutume de Paris*, art. 43, glose n° 40; D'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 617.

(3) « Si le feme dist : « Il me mena à un prestre en secré lieu « qui m'espousa, et je ne l'ozai veer (*refuser*) qu'il ne m'ocesist, » ele « respont assés, etc. » (Beaumanoir, ch. XXX, 95-98.)

L'*arson* ou incendie est également puni de la potence ou de la perte des biens (1).

Même peine pour l'*encis*, c'est-à-dire pour les mauvais traitements que l'on fait subir à une femme enceinte et qui occasionnent son avortement ou sa mort. Ainsi, la destruction même du germe d'où l'homme devait sortir était punie à l'égal de l'homicide lui-même, et la femme qui portait ce germe était comme un être sacré, mis sous la protection de la loi.

Par délits de chemin brisé, on entendait le renversement avec violence des bureaux de péage; c'était une révolte contre les droits du seigneur, qui pouvait également être punie de mort. La fraude ou le non-acquittement des droits de péage étaient simplement punis d'une amende de 60 sols (2).

Les *meffaits de marché* étaient cas de haute justice, parce que les foires et les marchés étaient sous la protection de la haute police seigneuriale. C'était comme la rupture de l'ancienne paix du *Ding*. La peine dépendait cependant de la gravité du méfait.

La fausse monnaie était assimilée aux cas de haute justice; car elle était une atteinte aux droits de souveraineté baronniale ou royale (3). Mais elle n'était pas assujettie partout aux mêmes peines (4). Louis le Débon-

(1) Beaumanoir, chap. XXX, art. 9.

(2) *Id.*, *ibid.*, art. 69.

(3) Au XIVe siècle, les rois seuls pouvaient fabriquer de la monnaie d'or ou d'argent; les seigneurs ne pouvaient fabriquer que de la monnaie de cuivre.

(4) Ce ne sont que les quatre premiers grands crimes ci-dessus

naire ne la punissait que de la perte de la main (1); saint Louis, que de la perte des yeux (2). Mais la coutume de Beauvoisis suivant Beaumanoir, la coutume d'Anjou (3) et la plupart des coutumes de France portent que les faux monnayeurs doivent être *bouli et puis pendu et forfont tout le lor en manière de dessus.* Laurière semble dire que ce terrible supplice, reste du symbolisme germanique, ne s'applique qu'à la contrefaçon des monnaies royales, et non des monnaies seigneuriales. La lecture attentive de Beaumanoir, qui détaille les diverses manières de commettre ce crime, prouve le contraire; car il y comprend le fait de frapper de la monnaie de bon aloi, et *de droit pois*, *mais sans le congié du segneur*, car c'est *embler le droiture du segneur* (4). Les quatre autres manières dont il parle en détail sont d'employer de mauvais métal ou d'en employer de bon, mais sans y mettre le poids, ou de rogner les pièces de monnaie, ou de s'en servir sachant qu'elles sont fausses (5).

Tout près de ces grands crimes se placent d'autres crimes capitaux, mais qui ne sont pas mis au même rang, puisqu'ils ne sont pas cas de haute justice. Ce

énumérés qui, suivant Beaumanoir, « doivent estre pusni et vengié par un meisme jugement. » (Chap. XXX, art. 8, tom. Ier, p. 413.

(1) *Qui falsam monetam percussisse comprobatus fuerit manus ei amputetur.* (*Capitul.*, ann. 819.)

(2) *Etabliss.*, liv. I, chap. XXIX.

(3) Art. 23.

(4) Beaumanoir, chap. XXX, art. 12, p. 413.

(5) *Id. ibid.*

sont les divers genres de *larrecins*. « Car, comme dit « Beaumanoir, tout soit ce que lerres (larrons) por lor « larrecin perdent le vie, nepourquant larrecins n'est « pas cas de haute justice (1). »

Pourquoi n'était-ce pas cas de haute justice? Parce que, à l'égard du vol et du brigandage, on était, au XII[e] siècle, sur un qui-vive continuel, et, en quelque sorte, en état de défense légitime. Il fallait que le premier venu pût arrêter le larron ou voleur, et que le seigneur haut ou bas justicier des terres où il était pris pût sur-le-champ le juger et le faire pendre ou mutiler. Sans cette justice expéditive ou sommaire, la propriété n'aurait pas été suffisamment protégée ou défendue (2).

De tous les *larrecins*, celui qui était réputé le pire, c'était le brigandage proprement dit, celui qui se commettait avec violence sur les chemins ou dans les bois, celui que les Etablissements désignent sous le nom d'*eschapelerie*. Le brigand reconnu coupable de ce crime était traîné sur la claie et pendu. Ses biens, s'il en avait, étaient confisqués par le baron, sa maison brûlée, enfin ses vignes et ses bois (apparemment s'il les possédait à titre d'alleu) étaient arrachés et dé-

(1) *Coutume du Beauvoisis*, chap. LVIII, art. 2, tom. II, pag. 338-339, édit. Beugnot, et *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, chap. 38.

(2) Beaumanoir, chap. XXXI, art. 14, tom. I, p. 463, et Stein, *Geschichte der franzosische strafrecht*, p. 180. Cette justice sommaire avait lieu quand le voleur ne justifiait d'aucun domicile, qu'il n'avait point d'*arrestance*, ce qui était le cas le plus ordinaire.

truits (1). On le traitait ainsi en ennemi public et on semblait vouloir anéantir ses traces sur la terre.

Le vol du cheval ou de la jument du seigneur ou du chevalier était puni de mort ; car, pour le noble féodal de cette époque, un cheval était à la fois et le signe du rang et l'instrument nécessaire du service militaire (2).

La même peine était infligée au voleur domestique : *Hons, quand il emble à son seigneur et il est à son pain et à son vin, il est pendable, car c'est manière de traïson* (3).

En Touraine, d'après la Coutume, le moindre vol domestique était puni de la mutilation (4).

Quant à ceux qui volaient des socs de charrue, robes ou autres menues choses, la première fois, on leur coupait l'oreille ; la seconde, le pied, et à la troisième récidive, ils étaient pendus (5).

Le voleur qui dérobait quelque chose dans un monastère était puni de la perte des yeux (6).

Beaumanoir, dans un chapitre spécial et assez étendu sur les *larrecins*, essaie d'en faire une théorie raisonnée. Il distingue entre les *larrecins* secrets et prémédités, et ceux faits ouvertement et en cédant à une tentation imprévue. Il trace, sur le flagrant délit et les autres preuves du vol, des règles qui appartiennent à une procédure

(1) *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, chap. XXIX.
(2) *Id. ibid.*, chap. XXIX.
(3) *Id. ibid.*, chap. XXX.
(4) Mais, plus tard, *Dominus rex amovit istam consuetudinem.*
(5) *Id. ibid.*, chap. XXIX.
(6) *Id. ibid.*, même chapitre.

de transition et sur lesquelles nous reviendrons. Dans une des catégories du vol, il place la fraude sur la qualité des marchandises, fraude trop commune, d'où vient le proverbe qu'il cite : *Marcheant ou larron* (1). Tout ce chapitre est curieux à étudier pour ceux qui veulent approfondir d'une manière spéciale le droit commun de la France de cette époque en matière de larcin, et de tout ce qui a quelque connexion avec ce crime, depuis le brigandage jusqu'à l'escroquerie ou abus de confiance (2).

A ces crimes divers se rattache le bris de prison ou l'évasion avec effraction de portes ou de grilles ; car le prisonnier accusé de ces crimes était puni du dernier supplice quand il était repris après s'être échappé. Sa tentative d'évasion était considérée comme une preuve suffisante de sa culpabilité (3).

Cette loi fut modifiée plus tard ; même après avoir ressaisi le prisonnier fugitif, la justice en vint à rechercher les autres preuves de son crime et à lui faire son procès dans toutes les règles. Cet état de choses fut consacré par l'ordonnance de 1670 (4).

(1) *Coutume du Beauvoisis*, chap. XXXI.

(2) *Id. ibid.*, art. 13. — Dans cet article, Beaumanoir pose le cas d'un ami qui emprunte un cheval à son ami, en abusant de ce qu'il est connu dans la maison, et qui ne le lui rend pas. Si l'emprunt s'est fait sans la permission du propriétaire, l'emprunteur indiscret doit lui payer 60 sous d'amende en lui rendant son cheval.

(3) *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, chap. LXIII, art. 24 et 25 de l'ordonnance de 1670.

(4) Art. 24 et 25.

Le suicide était à la fois considéré comme un crime temporel et comme un crime spirituel. Au point de vue féodal, ni le *gentils-hons*, ni l'*hons* coutumier, n'avaient le droit de priver leur seigneur de leurs services. Aussi leurs meubles étaient saisis par le baron et ils étaient privés par l'église de la sépulture ecclésiastique. Mais ce qu'on a plus de peine à expliquer, c'est que l'on confisquait aussi les meubles de la femme du suicidé (1). Peut-être la regardait-on comme coupable d'avoir empoisonné sa vie ou de ne pas lui en avoir assez adouci les peines. Toujours est-il qu'on lui donnait une certaine part de responsabilité dans cette mort dont la pensée ne pouvait naître que de la douleur ou du désespoir.

L'usure était encore considérée comme un crime mixte. L'usurier était soumis d'un côté aux pénitences imposées par l'Eglise, et de l'autre à la confiscation de ses meubles au profit du baron (2).

Relativement à la confiscation, il faut remarquer ici que, soit les immeubles, soit les meubles du père ou de l'aïeul encore vivant du malfaiteur pouvaient passer aux enfants de ce dernier. « Car, comme dit Beaumanoir, li malfeteres ne pot pas meffere ce qui n'estoit « pas sien encore; ne il ne vient pas à ses hoirs de « par li, ançois lor vient par reson de lignage de

(1) « Se avenoit que aucuns hons se pendist, se noyast ou s'occit « en aucune manière, li muebles seroient au baron et *aussi de la* « *fame.* » (*Etabliss.*, liv. I, chap. LXXXVIII.) Plus tard, les immeubles du suicidé furent confisqués au profit du roi. (Ordonnance de 1670, tit. 22.)

(2) *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, chap. LXVI.

« descendement, comme as plus prochains ; mais « voirs est que de par le malfeteur n'emportent ils « riens (1). »

Il resterait à examiner les doctrines législatives de cette époque par rapport à la tentative, à la complicité et au recel. Les sources du XIIe et du XIIIe siècle donnent peu de lumières sur ces divers sujets.

Le simple projet du crime est cependant fort bien distingué de la tentative, dans les Etablissements de saint Louis. C'est ce qui est expliqué dans le chapitre intitulé : *De volenté d'omicide sans plus faire* (2). Pour cette simple volonté, eût-elle été formellement exprimée, on ne doit perdre ni vie ni membre (3).

On ne trouve que quelques lignes sur la complicité dans ce même recueil. Nulle distinction n'y est faite entre la complicité active et la complicité passive. Ainsi on brûle les femmes des meurtriers et des larrons quand elles participent à leurs crimes. Mais quand même elles ne feraient que leur tenir compagnie, *si leur ferait-on autretant*. Le chapitre finit par cet axiome du temps, qui ne serait pas une règle dans le nôtre ; *li consenteour sont aussi bien punis, comme li mauffetour* (4).

L'ancienne coutume d'Anjou n'était pas moins dure

(1) Beaumanoir, chap. LII, art. 18, tom. II, p. 294, édit. Beugnot.

(2) Chap. XXXV.

(3) C'est le principe de la loi romaine : *Cogitationis pœnam nemo patitur*. (L. 18 Dig., *De pœnis*.)

(4) *Etabliss.*, liv. I. chap. XXXII.

que les Etablissements ; on y lisait, art. 26 : « Femmes « qui sont o meurtriers et les consentent sont à ardoir, « et se elles sont à embler chevaux et juments sont « à enfouïr.. » Dans la Chronique de Louis XI, connue sous le nom de Chronique scandaleuse, il est parlé d'une Perrette Mauger qui fut enterrée vive, sous prétexte d'un crime semblable.

Beaumanoir entre dans plus de détails sur la complicité en matière de larcin ; non-seulement l'assistance efficace prêtée à l'auteur de l'action, mais le simple conseil qui lui a été donné, lui paraît constituer une culpabilité égale à celle du criminel lui-même et devoir entraîner une pénalité pareille.

Il en est de même du recel, ou même de l'achat des objets achetés à moitié prix, sachant qu'ils étaient volés.

Beaumanoir a surtout une indignation particulière contre les sergents qui, au lieu de garder les bois, les viviers et les garennes de leurs seigneurs, fermaient les yeux, par une connivence coupable et achetée, sur les dommages qu'y faisaient les larrons. « Ces manières de sergents, dit-il, doivent estre plus haut pendus « qu'autres larrons, parce qu'on se fiait en la garde « qu'ils avaient promise (1). »

Le digne et sage Bailly avait donc des idées très-justes sur la responsabilité des fonctionnaires et sur la circonstance aggravante qui résultait de la violation de leur devoir en matière de complicité.

(1). *Etabliss.*, chap. XXXI, art. 7, 8 et 9.

Il trouve au contraire des circonstances atténuantes dans l'âge et la position des enfants qui ont été poussés au crime par leurs père et mère.

§ IV.

Crimes religieux et droit d'asile.

Dans ces temps, où l'état était si intimement uni et presque subordonné à l'Eglise, on ne s'étonnera pas que les crimes religieux, considérés comme faits de lèse-majesté divine, fussent punis avec autant ou plus de sévérité que les crimes de lèse-majesté humaine.

Les deux puissances concouraient à les poursuivre et à les faire punir : c'est ce qui arrivait, par exemple, à l'égard du *mescréant* et de l'*hérite* (l'hérétique). La justice laïque le faisait saisir, l'envoyait *à la cour de l'évêque*, et si le fait était prouvé, on le devait *ardoir* et tous les meubles *estoient au baron*. La *bougrerie*, ou *sodomie*, était assimilée à l'hérésie. Cette assimilation venait de ce que les Albigeois étaient tous soupçonnés de ce vice (1).

On remarquera que, même dans ce [illegible]

(1) *Etablissem. de saint Louis*, liv. I, chap. [illegible]; Beaumanoir, chap. xxx, art. 2. — Il est question dans ce texte de la cour de l'évêque, et nullement d'une cour d'inquisiteurs. Si les cours d'inquisiteurs ont existé dans le midi, sous saint Louis, elles n'ont jamais été établies dans le nord de la France, ou du moins elles n'y ont pas été généralisées.

que les Etablissements ; on y lisait, art. 26 : « Femmes « qui sont o meurtriers et les consentent sont à ardoir, « et se elles sont à embler chevaux et juments sont « à enfouïr.. » Dans la Chronique de Louis XI, connue sous le nom de Chronique scandaleuse, il est parlé d'une Perrette Mauger qui fut enterrée vive, sous prétexte d'un crime semblable.

Beaumanoir entre dans plus de détails sur la complicité en matière de larcin ; non-seulement l'assistance efficace prêtée à l'auteur de l'action, mais le simple conseil qui lui a été donné, lui paraît constituer une culpabilité égale à celle du criminel lui-même et devoir entraîner une pénalité pareille.

Il en est de même du recel, ou même de l'achat des objets achetés à moitié prix, sachant qu'ils étaient volés.

Beaumanoir a surtout une indignation particulière contre les sergents qui, au lieu de garder les bois, les viviers et les garennes de leurs seigneurs, fermaient les yeux, par une connivence coupable et achetée, sur les dommages qu'y faisaient les larrons. « Ces maniè- « res de sergents, dit-il, doivent estre plus haut pendus « qu'autres larrons, parce qu'on se fiait en la garde « qu'ils avaient promise (1). »

Le digne et sage Bailly avait donc des idées très-justes sur la responsabilité des fonctionnaires et sur la circonstance aggravante qui résultait de la violation de leur devoir en matière de complicité.

(1) *Etabliss.*, chap. XXXI, art. 7, 8 et 9.

Il trouve au contraire des circonstances atténuantes dans l'âge et la position des enfants qui ont été poussés au crime par leurs père et mère.

§ IV.

Crimes religieux et droit d'asile.

Dans ces temps, où l'état était si intimement uni et presque subordonné à l'Eglise, on ne s'étonnera pas que les crimes religieux, considérés comme faits de lèse-majesté divine, fussent punis avec autant ou plus de sévérité que les crimes de lèse-majesté humaine.

Les deux puissances concouraient à les poursuivre et à les faire punir : c'est ce qui arrivait, par exemple, à l'égard du *mescréant* et de l'*hérite* (l'hérétique). La justice laïque le faisait saisir, l'envoyait *à la cour de l'évêque*, et si le fait était prouvé, on le devait *ardoir* et tous les meubles *estoient* au baron. La *bouguerie*, ou *sodomie*, était assimilée à l'hérésie. Cette assimilation venait de ce que les Albigeois étaient tous soupçonnés de ce vice (1).

On remarquera que, même dans ce temps où l'hérésie

(1) *Etablissem. de saint Louis*, liv. I, chap. LXV; Beaumanoir, chap. XXX, art. 2. — Il est question dans ce texte de la *cour de l'évêque*, et nullement d'une cour d'inquisiteurs. Si des cours d'inquisiteurs ont existé dans le midi, sous saint Louis, elles n'ont donc pas été établies dans le nord de la France, ou du moins elles n'y ont pas été généralisées.

n'était pas considérée comme crime royal, ce n'était pas au profit de l'Eglise, mais au profit du baron qu'étaient confisqués les biens de celui qui en était reconnu coupable.

L'empoisonnement était assimilé au meurtre ou à la trahison (1) ; il était quelquefois considéré comme une dépendance de la magie et de la sorcellerie. Or, la magie était, suivant la coutume du Beauvoisis, du ressort de la justice ecclésiastique, et quand le sorcier récidivait après les admonitions de la sainte Eglise, il devait être tenu pour mescréant ; alors il était livré à la justice laïque, qui devait le faire pendre. Que si le genre d'opérations magiques auquel il se livrait n'était pas de nature à mettre personne en péril de mort, on pouvait se contenter de le tenir en prison jusqu'à son entier amendement.

Beaumanoir ne se contente pas de recommander cette jurisprudence plus sage et plus modérée que celle qui prévalut dans la suite : il ajoute que ceux qui s'adonnent à de telles sorcelleries et ceux qui y croient éprouvent de grandes déceptions, car ni leurs paroles ni leurs opérations n'ont le pouvoir qu'ils leur attribuent. Si quelquefois on voit arriver les choses pour lesquelles on a employé des moyens magiques, cela tient à ce que Dieu le souffre pour punir le peu de foi et de piété qu'on a envers lui (2).

(1) Beaumanoir, *ibid.*, chap. XXX, art. 14.

(2) *Id.*, *ibid.*, chap. XI, art. 25 et 26. On peut comparer ce passage si raisonnable avec les appréciations contenues dans le *Malleus malefica-*

Cette doctrine, hautement professée par un magistrat qui se disait et qui était réellement le fidèle enfant de l'Eglise, lui fait un honneur infini. Nous verrons qu'à une époque postérieure, on avait plus de préjugés sur cette matière qu'au temps de saint Louis, au milieu du XIII[e] siècle.

Quant aux blasphémateurs, Philippe-Auguste leur infligeait une amende de 20 sols, et de plus il les faisait plonger dans l'eau sans péril de mort, *sine periculo mortis* (1). Saint Louis, dans la première ardeur religieuse de sa jeunesse, fut bien plus sévère encore à leur égard : il les faisait marquer au front d'un fer rouge et leur faisait percer la langue. Dans une lettre admirable du 12 juillet 1268, le pape Clément IV blâma fortement l'excès de cette pénalité ; peu de temps après, le saint roi, éclairé par cette admonestation paternelle, rédigea une ordonnance portant que les blasphémateurs qui auraient plus de quatorze ans paieraient une amende dont le *maximum* serait de 40 livres et le *minimum* de 20, et que, s'ils étaient trop pauvres, ils seraient exposés à l'échelle ou au pilori pendant une heure, puis mis en prison pour huit jours, où ils jeûneraient au pain et à l'eau.

rum, qui est de 1484, ou même avec les ouvrages sur l'inquisition, d'Eymeric, de Lupo, de Carena, de Delbene, de Paramo, de Masini, etc., qui sont d'une époque plus récente encore; on n'a qu'à compulser les registres mêmes de nos parlements jusqu'au commencement du XVII[e] siècle, et on reconnaîtra à quel point Beaumanoir a été en avant de son époque.

(1) Vide *Innocentium Cironium ad titulum Decretalium. Extr. de maledictis*, titul. 26.

n'était p... ...urs de dix à quatorze ans au p... ...

confis... ...aires et autres juges inférieurs bl... ...ailleraient loyalement *à abattre* ...aient trouvés *en défaut de pour-* ...nés à la même amende que l'aurait ...ui-même, et leur dénonciateur devait ... cette amende pour sa récompense.

...nance, promulguée en plein parlement, ...non-seulement pour le domaine du roi, ...es communes et les terres des seigneurs; ... pour la France entière (1).

...coup de précautions y sont prises contre l'impu... criminels. Mais cela prouve en même temps ...on redoute les coupables tolérances de la ...tice.

On peut remarquer que le blasphème n'est pas renvoyé, comme la mescréance ou l'hérésie, aux juges d'église et aux cours de chrétienté. Par sa nature, il aurait dû être considéré comme religieux; mais sa minimité et sa multiplicité avaient paru déterminer la compétence des juges laïques.

L'union de l'état et de l'église était telle à cette

(1) *Recueil des ordonnances*, par Laurière, tom. I, pag. 99 et 100. Beaumanoir, chap. I, art. 39, s'exprime ainsi : « Il est establi que cil « qui jurent vilainement de Diu et de Nostre Dame doivent estre « mis en l'esquele une hore du jour en le présence du commun, porce « qu'il ait honte. Et après ce, n'est-il pas quites de l'amende. (Ed. Beugnot, tom. Ier, p. 44.) Il y eut plus tard, en 1347, une ordonnance très-dure de Philippe de Valois contre les blasphémateurs.

Mais les évêques, dans un but purement temporel, avaient trop souvent abusé de cette arme religieuse. Guidé par ce profond sentiment d'équité qui dominait sa politique intérieure et extérieure, saint Louis n'avait pas cru que l'appui du bras séculier fût dû à des sentences dictées par la passion et par des intérêts purement humains; il ne contestait pas aux évêques la faculté de refuser à ceux qu'ils frappaient le droit de communier et même d'entrer à l'église; mais ses prévôts et ses baillis avaient pour instructions de ne pas donner leur concours à des excommunications qu'ils croiraient injustes.

Ces explications suffiront pour faire comprendre le passage suivant des Mémoires de Joinville.

« Les prélats de France, se trouvant réunis à Paris, demandèrent à voir saint Louis pour lui présenter une requête. Guy d'Auxerre porta la parole pour eux: « Sire, lui dit-il, tous ces prélats qui sont en votre « présence me font dire que la chrétienté se perd entre « vos mains. » Le bon roi fit le signe de la croix et dit: « Evêque, dites-moi comment il se fait et par quelle « raison? — « Sire, fit l'évêque, c'est parce qu'on ne « tient plus compte des excommunications. Aujour- « d'hui, un homme aimerait mieux mourir excommunié « que de se faire absoudre, et ne veut nullement faire « satisfaction à l'Eglise. Donc, sire, ils vous requièrent « tous d'une voix unanime, pour Dieu, et pour ce que « ainsi le devez faire, qu'il vous plaise commander à « tous vos baillis et prévôts que s'il en est trouvé

« aucun en votre royaume qui ait été excommunié « depuis un an et un jour, qu'ils le contraignent à se « faire absoudre par la prise de ses biens. » Et le saint homme répondit que très-volontiers il commanderait de le faire à ceux qu'on trouverait avoir fait tort à l'Eglise et à ses prérogatives. Et l'évêque dit qu'il ne lui appartenait à connaître de leurs causes. Et à ce répondit le roi, qu'il ne le ferait autrement. Et il disait que *ce serait contre Dieu et raison* qu'il contraignît à recourir à l'absolution ceux à qui les clercs feraient tort et sans qu'ils fussent ouïs en leur bon droit. Et il leur donna pour exemple le comte de Bretagne, qui, après avoir plaidé sept ans contre les évêques de cette province et avoir été excommunié par eux pendant le même temps, les fit enfin condamner par le pape, qui le releva lui-même de toute censure. Donc, s'il avait employé dès la première année des voies de contrainte contre ce seigneur, il eût grandement *meffait envers Dieu*.

« Après lesquelles choses ouïes par ces prélats, il leur suffit de cette bonne réponse du roi, et ils ne lui firent plus désormais de demande semblable (1). »

Cet acte de fermeté éclairée d'un grand saint et d'un grand roi n'a pas besoin de commentaires.

Il eut pour résultat d'ébranler fortement le système des pénalités qui se rattachait aux excommunications

(1) *Mémoires de Joinville*, p. 13. *Histoire de saint Louis*, édit. de Ducange; Paris, 1678.

épiscopales. Dans un temps où on ne comprenait pas encore que l'état pût marcher séparément de l'église, saint Louis donna le premier exemple en fait d'une distinction entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel. Ce ne fut pas par suite d'une théorie préconçue, mais en vertu de ce sens pratique des affaires qu'il possédait d'une manière merveilleuse, et de cette vue si claire du juste et de l'injuste qui semblait être pour lui comme un reflet des lumières et de la sagesse divines.

§ V.

Des petits délits.

Les petits délits répondent à ce que l'on appelait, dans l'ancien droit germanique, les crimes expiables. Au temps féodal, on retrouve l'emploi du wergeld ou de l'amende pour ces sortes de délits; mais ces deux expiations du crime ne sont plus divisées. Elles ne s'accordent pas, l'une à l'offensé, l'autre à la communauté ou à l'employé du roi, ou à l'immuniste. Elles se trouvent réunies en une seule masse, qui se paie dans son entier au baron, comme représentant à la fois de l'*hons* offensé et comme possesseur de la haute justice. Alors le wergeld ou l'amende, quelque nom qu'on lui donne, devient une pénalité véritable. Ce nouveau wergeld, que le seigneur ecclésiastique se fait payer tout comme le seigneur laïque, emporte avec soi une idée de

déshonneur, qui était étrangère aux vieux droits du nord de l'Europe. De plus, il est souvent accompagné de la prison.

Cependant il y a encore quelquefois un wergeld, ou composition pécuniaire payée à l'offensé, à côté d'une amende de justice, *emendatio*, due au seigneur; mais ce sont de rares vestiges de l'ancien droit, et des exceptions qui confirment la règle. Les jurisconsultes du temps appellent les petits délits punis par ces amendes *forfets*, de *foris factura*, ce qui répond étymologiquement au mot *transgression* (1). Beaumanoir les qualifie simplement de *moindres meffets*.

L'amende, considérée quant à la qualité des personnes à qui elle était infligée, se divisait en amende des nobles pour les hommes libres, et amende de droit commun pour les non-libres. Le noble ou gentilhomme payait autant de livres, pour son *forfait* ou *petit meffet*, que l'homme de *poesté* payait de sous dans un cas semblable. Mais ce qui est singulier, c'est que quand le gentilhomme possédant une tenure de *vilenage* commettait un de ces petits délits à l'occasion de sa tenure, il ne payait pas l'amende des nobles, mais celle de droit commun (2). Par contre, si l'*hons de poesté* avait *une tenure en franc fief, il estoit demenés comme gentix hons*, soit pour la procédure, soit pour

(1) De *transgredi*, ce qui va au-delà, ou *foris factum*, ce qui se fait en dehors de la règle.

(2) *Coutumes du Beauvoisis;* Beaumanoir, chap. XXX, art. 42.

la pénalité auxquelles il était assujetti (1), quand il avait agi comme tenancier de franc fief.

Quant à la quotité des amendes, il y en avait de trois sortes. C'étaient d'abord les amendes arbitraires et illimitées, ou, comme disent les vieux auteurs, celles qui étaient *à la volonté du seigneur*. Cette amende s'étendait quelquefois jusqu'à la saisie des meubles et *catix* (castels, châteaux) du criminel. Elle était infligée au faux témoin, sans préjudice de l'emprisonnement et de l'exposition au pilori (2) ; au recéleur d'un banni, en y joignant la destruction de la maison qui avait servi à cette hospitalité criminelle (3) ; la violence faite au seigneur par son homme (4); le faux appel contre le seigneur (5), et, enfin, le bris de prison, suivant Beaumanoir (6). On usait beaucoup de ces amendes pour réprimer le manque de respect envers la justice ou les agents de la justice, et il arrivait quelquefois que ceux qui se sentaient coupables de ce genre de transgressions offraient eux-mêmes aux baillis ou juges inférieurs de payer une certaine somme ou les priaient

(1) *Id.*, *ibid.*, art. 44. Mais, ajoute Beaumanoir, « le *gentix-hons* « *ayant tenure de vilenage n'est traité comme vilain* que pour les faits « relatifs à sa propriété (probablement empiètements, usurpations, « déplacement de limites, etc.), car s'il fesoit aucun meffet de son « cors, il seroit selonc le loi des gentiex-hommes. » (*Id.*, *ibid.*, art. 43.)

(2) Beaumanoir, *Coutume du Beauvoisis*, chap. XXX, art. 45. — *Etabliss. de saint Louis*, chap. I, liv. VII.

(3) Beaumanoir, *ibid.*, art. 36.

(4) *Etablissements*, liv. I, chap. CXLIX,

(5) *Ibid.*, liv. I, chap. XLIX.

(6) Beaumanoir, *ibid.*, chap. XXX, art. 25.

de la fixer eux-mêmes, pour ne pas avoir à comparaître devant le seigneur lui-même et ne pas être livrés à sa merci (1).

Il y avait en second lieu les grosses amendes fixes, qui étaient de soixante livres pour le gentilhomme et de soixante sous pour l'*hons de poesté*.

La grosse amende s'appliquait à ceux qui vendaient à faux poids et à fausse mesure (2), à celui qui portait la main sur le sergent de son seigneur (3), ou qui disait au prévôt ou même au sergent d'outrageantes paroles (4), ou qui se portait à des voies de fait ayant occasionné des blessures sanglantes à ceux qui étaient au marché, qui y allaient ou en venaient (5), à celui qui troublait la possession du seigneur (6), au plaideur qui disait à son adversaire des *vilenies* (injures graves) en plein tribunal (7). Dans tous ces cas, le noble payait soixante livres et l'homme de poesté soixante sous; enfin, le plaideur qui appelait son adversaire mauvais et traître devant la cour siégeant en grand appareil, et celui qui, dans une querelle, mutilait son

(1) Beaumanoir, *ibid.*, art. 89.

(2) *Etablissements*, liv. I, chap. XXXVIII. Le vavasseur perdait en outre ses meubles, toujours d'après le principe que le noble doit être puni plus sévèrement que le vilain pour ces crimes qui compromettent l'honneur.

(3) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, art. 149.

(4) Beaumanoir, chap. XXX, art. 24.

(5) *Id.*, *ibid.*, art. 16 et 17.

(6) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, art. 23.

(7) Beaumanoir, chap. XXX, art. 23.

ennemi, pouvaient être condamnés à des amendes sans limites (1).

Quant aux petites amendes, elles étaient de 5 sous pour le paysan ou vilain et de 10 sous pour le gentilhomme (2). Elles étaient en usage pour les injures verbales, les très-légères injures de fait et les contraventions aux défenses et commandements du seigneur (3).

Il serait inutile d'énumérer ici ces petits délits. Il suffit d'avoir montré que, dans ces diverses classes de *meffets*, le noble était toujours condamné à des peines plus sévères que l'homme de poesté; le principe *Noblesse oblige* n'était pas stérile : loin d'avoir plus d'indulgence pour les fautes du gentilhomme, on regardait sa qualité même comme une circonstance aggra-

(1) Beaumanoir, *ibid.*, art. 23 et 18. Ce jurisconsulte dit que, selon l'ancien droit, « qui mehaignoit autrui, on li fesoit autel mehaing « comme il avoit à autrui fet, c'est à dire poing por poing, pié por « pié; mais on n'use pas selonc notre coustume en tele maniere, ains « s'en passe par amende et par longue prison et por fere rendre au « mehaignié son damage, etc. »

(2) C'est dans le même esprit que l'Eglise, à la même époque, n'imposait aux serfs, comme pénitences, que la moitié des jeûnes qu'elle prescrivait aux riches. (*Polyptique d'Irminon*, préface, pag. 322, par Guérard.)

(3) Beaumanoir, chap. XXX, art. 31, 34, 37, 39, 41, etc. Telle était, par exemple, la défense de porter *coutel apointé* ou autres armes offensives. *L'hons de poesté* qui y contrevenait payait 5 sous d'amende, et le *gentix-hons*, 10 sous. Saint Louis rendit contre le port d'armes une ordonnance qui s'est conservée et qui est rappelée dans le recueil des *Olim*, édit. Beugnot, tom. II, p. 104, n° XXIII. La police sociale était donc mieux faite alors qu'on ne le pense généralement. Le parlement faisait exécuter sévèrement ces ordonnances protectrices de la sécurité publique.

vante. On pensait qu'il était tenu, par suite de son rang, à donner l'exemple de l'observance du respect pour l'autorité du suzerain, et pour toutes les lois de l'honneur et de la morale qui protégent les sociétés humaines, dans tous les temps et dans tous les lieux.

Certainement, ce point de vue, en matière de pénalité, a quelque chose d'élevé et de généreux que les siècles civilisés pourraient, à bon droit, envier à ce siècle prétendu barbare (1).

(1) Sans doute, il n'y a pas aujourd'hui des castes ou des classes diverses dans la société. Mais le fonctionnaire public, le magistrat, qui se laisse aller à des emportements brutaux ou à des passions basses et déshonorantes, devrait être puni plus sévèrement que le paysan grossier qui commet les mêmes délits. L'égalité devant la loi ne saurait être une règle géométrique et purement matérielle.

CHAPITRE XIII.

PROCÉDURE CRIMINELLE PRÉPARATOIRE EN FRANCE, DU XIe AU XIVe SIÈCLE.

§ Ier.

Semonse et ajournement. — Poursuites d'office. — De l'emprisonnement *préventif*.

La *semonse* et l'*ajournement* ont à peu près la même signification dans les sources du XIIIe siècle. Cependant il y avait entre les deux choses une différence, qui, à cette époque même, n'a pas entièrement disparu. La *semonse*, ou le *semondre*, se rapporte principalement à l'accomplissement des obligations féodales, telles que l'assistance armée à l'*ost*, la prestation de l'hommage, et l'assistance ou comparution aux plaids judiciaires, tandis que l'ajournement n'avait trait qu'à la comparution en justice.

La semonse, considérée comme acte introductif d'instance dans un procès civil ou criminel, avait cela de particulier, qu'elle ne pouvait pas être faite par le plaignant, mais seulement par le seigneur justicier.

Ainsi, la semonse se transformait toujours en une citation de ce seigneur, donnée à la partie poursuivie pour comparaître à jour fixe devant la justice.

Les Etablissements de saint Louis consacrent ce principe, en disant : « Se aucun se plaint d'un autre à « la justice d'heritage, la justice li doit mettre jour (1). » Beaumanoir suppose dans plus d'un passage l'existence de ce même principe (2).

Le seigneur pouvait aussi *semonser* d'office pour sa propre cause ou pour cause de la justice, en matière criminelle. Les semonses et ajournements différaient suivant qu'on les donnait à un gentilhomme ou à un vilain.

Dans les affaires ordinaires, la semonse était donnée à un gentilhomme par deux de ses pairs, qui devaient lui dire pourquoi il était ajourné et lui laisser quinze jours de délai : le gentilhomme pouvait se faire *contremander* par trois fois, de quinze jours en quinze jours, et la quatrième fois, *s'excuser*; nous dirons plus tard quels étaient les motifs légitimes d'excuse.

Quant au vilain, on ne lui accordait ni délai, ni droit de contremand ; l'ajournement pouvait être donné le soir pour le lendemain matin ou le matin pour le soir même, et le malheureux était tenu de s'y rendre. Cependant, s'il ne pouvait pas *contremander*, il pouvait faire admettre certaines *excuses* (3).

(1) *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. LVI.

(2) Par exemple, chap. II, art. 14.

(3) Pierre de Fontaine, *Conseils à un ami*, chap. III, art. 1er. — Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, chap. II, art. 3 et 8, et ch. III,

On comprend à quels abus donnait lieu cette faculté exorbitante des seigneurs : ils pouvaient, par des *semonses* ou ajournements continuels, déranger de son travail le pauvre laboureur, lui ôter l'emploi d'un de ces jours qui sont si précieux dans de certaines saisons et dans certaines circonstances climatériques. C'était un moyen odieux, mais malheureusement trop facile, qu'aurait eu un seigneur pour persécuter, vexer un de ses sujets qu'il aurait pris en haine injustement. Or, dit Beaumanoir, le comte ne doit pas le souffrir, mais il doit contraindre « l'*home* qu'il face à son povre « souget hastif droit et à tel jor qu'il n'en perde son « labour (1). »

Dans cette protection accordée au pauvre laboureur par le comte ou par le bailli du souverain, on sent un souffle de cette justice chrétienne de saint Louis, qui se faisait tout à tous, et dont le bras allait chercher toutes les faiblesses, toutes les misères, pour les patroner ou les secourir.

Ce qu'il y a de singulier, c'est que la brièveté de ces délais et la rigueur de ces ajournements s'appliquent même au gentilhomme de lignage et possesseur de franc-fief, s'il était domicilié en terre de vilenage et y habitait avec les vilains.

Il en était de même, à plus forte raison, quand l'*home* ajourné n'avait point de franc-fief, et n'avait à

art. 7 et 12. —Il y avait des cas où l'ajournement entraînait un délai de quarante jours. Voir Pierre de Fontaine, *ibid.*, chap. XXI, art. 3.

(1) Beauman., *ibid.*, chap. II, art. 34.

faire valoir que son lignage (1). Tant il est vrai que le domicile de l'homme et la qualité de sa terre dominaient sa propre personnalité, et que le privilége était donné au fief lui-même, et non à la noblesse du sang.

Si le *franc-home* et le vilain se trouvaient sur la justice d'autrui, on pouvait bien leur envoyer un ajournement, mais non user de voie de contrainte à leur égard (2) ; et si l'*home* tenant des fiefs sur plusieurs baronnies était ajourné pour le même jour devant la justice de ces diverses baronnies, il devait de préférence se rendre à la cour du baron dans les terres duquel il se trouvait domicilié (3).

Cependant, même pour les *gentis-hons de lignage* ayant fief et demeurant sur leurs fiefs, on n'admettait pas la faculté des trois contremands successifs, s'il s'agissait d'un acte de violence, d'une saisie soudaine et injuste, d'une mêlée ou d'*un crime*. Alors, la partie ajournée devait comparaître sous peine de voir prononcer défaut contre elle.

D'un autre côté, la partie plaignante ne pouvait pas *délaisser la cause*, parce que c'étaient là des affaires d'ordre public. Or, après la poursuite de cette partie et trois défauts, la partie accusée était atteinte et convaincue du fait que lui imputait l'accusateur. Que si l'une et l'autre partie ne comparaissaient pas, le sei-

(3) Pierre de Fontaine, *ibid.*, chap. Ier, art. 6 et 7.

(4) *Id.*, *ibid.*, art. 2.

(5) *Couchant et levant* (Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, chap. II, art. 16).

gneur justicier les condamnait toutes les deux à l'amende (1).

Du reste, non-seulement, en pareille matière, les parties ne pouvaient pas *délaisser la cause ou transiger sans la volonté du seigneur* ou justicier, mais le justicier lui-même pouvait, en certains cas, poursuivre et juger d'office.

« Si l'accusateur veut, dit Beaumanoir, il peut dénoncer au juge que le *méfait* dont il se plaint a été fait au vu et su de tant de témoins honorables, qu'on ne le peut pas cacher; et, sur ce, le juge doit se conduire en bon magistrat, et doit faire sur-le-champ son enquête, quand même la partie n'y voudrait pas consentir, et s'il trouve le méfait notoire, il peut faire justice de celui qui en est l'auteur; car, ajoute-il: « Male coze seroit s'on « avoit ocis mon prochain parent en plaine feste ou « devant grant plenté de bone gent, s'il convenoit que « je me combatisse por le vengement porcacier (2). »

Mais ce cas était celui de notoriété flagrante, pour ainsi dire. N'y en avait-il donc nul autre où le juge pût agir d'office?

Il semble qu'il ne le pouvait pas sans cette notoriété. Quand un homme avait été pris et emprisonné pour cas de crime; que, d'un côté, le fait n'était pas notoire, et que, de l'autre, nul ne se portait comme partie adverse, on devait le retenir en prison pendant un

(1) Beaumanoir, *ibid*, chap. II et XXIII.

(2) *Ibid.*, chap. LXI, *des gages de bataille*, art. 2. Cette espèce d'enquête non acceptée par la partie s'appelait *aprise*.

temps déterminé par la coutume, et qui était le même que celui après lequel un accusé plusieurs fois *semonsé*, et ayant toujours fait défaut, était banni comme contumace. Or, dans la coutume du Beauvoisis, par exemple, l'*home* de poesté était appelé par trois quinzaines en prévôté, et puis renvoyé à une assise fixée au moins à quarante jours. Quant au gentilhomme, outre les délais des trois quinzaines, il avait ceux de trois assises de quarante jours chacune, avant d'être réputé contumace et banni comme tel. Ce dernier délai était celui qui était appliqué à l'homme emprisonné sur simples présomptions. Seulement, dit Beaumanoir, « on doit « crier par trois quinzaines en prevosté, et après par « trois assizes dont çascunne contiegne quarante jors « au mains : « Noz tenons tel home en prison, et por « le souspechon de tel cas, » et doit on dire le cas. » Puis il ajoute : « s'il est nus qui li sache que demander, « noz sommes aparellié de fere droit. » Et quand tous ces cris sont faits, si nul ne vient avant qui veuille droitement se faire partie, et si le juge d'office ne peut trouver le fait notoire, le prisonnier doit être délivré par jugement, et après la délivrance, nul ne peut l'accuser (1).

Les délais de l'emprisonnement n'étaient pas aussi longs quand le fait était notoire ; alors l'enquête devait être faite promptement et le jugement rendu dans l'espace de moins de quarante jours en tout. Si le haut

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, art. 90, chap. XXX.

justicier, par l'effet de la peur ou de la corruption, laissait passer ce délai sans porter son jugement définitif, il était condamné à perdre la justice (1).

Ainsi, les comtes et les baillis veillaient sans cesse à l'expédition des affaires criminelles ; on ne laissait pas languir indéfiniment les innocents dans les prisons ; on n'y laissait pas non plus les coupables sans jugement et sans punition.

Les coutumes, sans avoir besoin de recourir au droit romain, pouvaient donc pourvoir suffisamment aux besoins de l'ordre public. Le système, d'abord trop exclusif, des accusations privées, se modifiait peu à peu, et l'intervention du juge, sa poursuite d'office étaient admises dans certains cas. C'était le premier pas fait vers l'institution d'un magistrat chargé spécialement de cette poursuite, vers la création du *ministère public*.

§ II.

Essoines et contremands.

Par ce qui précède, on a pu voir que le droit de contremander ne s'appliquait pas en général aux affaires de *grand criminel ;* cette partie de la procédure semblerait donc être un peu en dehors de notre sujet. Il

(1) Beauman., *ibid.*, chap. LVIII, art. 20. Ce délai n'était aussi court que quand le fait était *notoire*, et que le jugement était rendu d'office. Quand il y avait un accusateur et une enquête, le délai pouvait être prolongé.

défendeur et pour la non-admission du contremand par le demandeur qui déclare vouloir en débattre la validité devant le juge. Il donne aussi la formule la plus générale d'excuse (1). Son but est de prévenir les chicanes et les nullités qui pourraient être fondées sur l'ignorance des formalités de l'une des parties. Il procède en sens inverse du fameux jurisconsulte oriental, Jean d'Ybelin, qui enseigna sérieusement l'art de *fuir le plaid*, c'est-à-dire d'éloigner indéfiniment le jugement d'une affaire sans tomber en défaut (2).

Du reste, en France comme en Syrie, le contremand n'était pas admis dans l'appel pour gage de bataille (3). L'honneur du gentilhomme s'opposait à ce qu'il parût reculer devant le péril d'un combat.

§ III.

Esprit de cette procédure; exemple d'une *semonse royale*. — Dévouement des porteurs de semonse.

Si, dans la plupart des cas, on laissait une telle latitude aux gentilshommes ajournés, soit pour présenter

(1) Beaumanoir, *ibid.*, art. 12 et 13.

(2) J. d'Ybelin, *Assises de Jérusalem*, édit. Beugnot, chap. LIX, p. 96. — Nous nous sommes servi ici de Beaumanoir plus que de Pierre de Fontaine, parce que ce dernier a entremêlé beaucoup trop de droit romain aux prescriptions féodales sur cette matière. Ses *Essoines* semblent beaucoup moins tirées des *Coutumes* que du droit romain, et en particulier du titre IV du Digeste, *De in jus vocando*.

(3) Beaumanoir, *ut supra*, art. 21.

représente comme si forts et si audacieux, reculaient devant les intempéries des saisons.

Celui-là pouvait encore s'excuser valablement, qui, au jour même où il était *semonsé*, devait faire ses fiançailles ou ses noces, qui mariait un frère, une sœur, une nièce ou un neveu, ou quelque autre personne de son lignage; celui qui avait un père, une femme ou un enfant en péril de mort (1).

On pouvait encore faire valoir, comme motif de dispense pour se rendre au jour indiqué, le cas de guerre privée, qui aurait mis en danger la vie de l'*home* ajourné (2).

Celui qui avait fait admettre des motifs d'excuse devait se faire *rajourner* quand ces motifs n'existaient plus; mais aussi il était absolument obligé de comparaître au jour pris par lui-même; il ne pouvait plus alors, sans tomber en défaut, donner ni contremand, ni nouvelle excuse (3).

On voit donc la différence qui existait entre le contremand et l'excuse. Dans tous les procès où le défendeur *requérait contremand*, il pouvait en prendre trois avant de comparaître devant la cour, sans donner aucune raison. Mais l'excuse devait être motivée et attestée par serment (4).

Beaumanoir donne les formules pour le contremand du

(1) Beaumanoir, *ibid.*, art. 5 et 6.
(2) *Ibid.*, art. 7.
(3) Art. 8.
(4) Art. 9.

On sait quelle avait été la noble conduite du prince de Galles à l'égard du roi Jean, après la bataille de Poitiers. Les vertus chevaleresques de ce prince étaient reconnues dans toute la chrétienté. Cependant, son gouvernement dans la Guyenne excita de vives plaintes : malgré le traité de Brétigny, les compagnies anglaises faisaient sans cesse des ravages sur les frontières, et même dans l'intérieur de cette province. Impatients de ce joug anglais, devenu de plus en plus intolérable, un certain nombre de seigneurs gascons partent pour la France. Ils vont trouver Charles v, et déclarent porter plainte devant le *roi et ses pairs*, disant *qu'ils avaient ressort audit roi comme à leur suzerain*, et que le roi de France n'avait pu renoncer à sa suzeraineté ni à la juridiction de sa cour des pairs.

Charles v accueille très-favorablement cette démarche. Seulement il demande à s'enquérir plus à fond des *droitures* du royaume et des conséquences du traité de Brétigny.

Il consulte sur ce point les écoles de droit de Bologne, de Montpellier, de Toulouse et d'Orléans. Ces universités font des réponses favorables à la demande des seigneurs gascons.

En conséquence, Charles v, suivant le droit féodal dont nous venons d'exposer la procédure consacrée par la coutume, envoie des lettres de *semonse* au Prince Noir. C'est un chevalier et un clerc en droit (le juge criminel de Toulouse) qui *furent chargés de signifier cet exploit à la gloire*, comme dit M. de

Châteaubriand (1). Voici les termes mêmes de la semonce :

« Charles, par la grâce de Dieu, roi de France, à « notre neveu, le prince de Galles et d'Aquitaine, salut :

« Comme ainsi soit que plusieurs prélats, barons, « chevaliers, universités et colléges des marches et « limitations du pays de Gascogne...., avec plusieurs « autres des pays et duché d'Aquitaine, se soient « tirés par devers nous en notre cour, pour avoir « droit sur aucuns griefs et molestes indues, que « vous, par faible conseil, leur avez proposé à faire, « de laquelle chose sommes tout émerveillé : donc, « pour obvier et remédier à ces choses, nous nous « sommes *ahers* (allié, *de adhœrere*) et *aherdons* « avec eux, tant que de notre majesté royale et sei- « gneurie, vous commandons que vous veniez en « notre cité de Paris, en propre personne, et vous « présentiez devant nous en notre chambre des pairs, « pour ouïr droit sur lesdites complaintes et griefs « émis de par vous à faire sur votre peuple qui clame « à avoir ressort en notre cour. Et soit au plus hâti- « vement que vous pourrez (2). Donné à Paris, le « 25 janvier 1369. »

« Quand le prince de Galles, dit Froissard, eut ouï « lire cette lettre, il branla la tête, regarda de côté « les deux messagers, et, après avoir un peu pensé,

(1) *Etudes historiques*, tom. III, p. 360.

(2) Cela voulait dire dans l'espace de quarante jours, temps le plus long marqué pour l'assise féodale, quand il n'y avait pas contremand.

« il dit : Nous irons volontiers à notre ajournement à « Paris, puisque mandé nous est du roi de France ; « mais ce sera le bassinet en tête et soixante mille « hommes en notre compagnie (1). »

On n'aurait point à blâmer ce propos belliqueux d'un guerrier indigné, si on n'avait pas en même temps à mentionner un acte de lâche vengeance de sa part contre les deux porteurs de la *semonse*. Le prince de Galles les fit jeter dans un cachot profond, et l'un d'eux y mourut.

Il est vrai que cette violation du droit des gens sembla lui porter malheur dans les suites de la guerre dont elle fut le signal.

Quoi qu'il en soit, on doit s'étonner que de si périlleux messages ne restassent jamais sans trouver des hommes qui s'y soient dévoués. La *sergenterie* royale avait son point d'honneur comme la chevalerie, dont elle prétendait être une branche nouvelle. Ces dévouements obscurs et sans gloire, mais si éminemment utiles, plièrent peu à peu au joug de la justice la fierté des têtes féodales.

De tels services rendus à l'ordre social, tant de martyrs du devoir, oubliés ou méconnus, méritent au moins un hommage dans l'*Histoire du droit criminel de la France* (2).

(1) Froissard, part. II, chap. CCLX-CCLXI.

(2) M. Michelet avait déjà appelé l'attention sur le dévouement à la loi et au devoir de l'huissier ou du sergent royal, dans une note remarquable de son *Histoire de France*, tom. V, pag. 407-408.

§ IV.

Des *demandes* et des diverses espèces de preuves applicables aux procès criminels.

On a pu voir qu'il était de l'essence du pur droit féodal de n'être pas écrit. Dans les procès, tout reposait sur la parole prononcée : par conséquent, les seules preuves admises étaient les témoignages oraux, auxquels s'ajoutait, en cas d'insuffisance, le duel judiciaire.

La législation de saint Louis, l'esprit de ses jugements et la direction donnée à la jurisprudence de ses baillis portent une atteinte profonde à la pureté de ces principes, ou du moins, il en résulte un droit nouveau qui vient se juxtaposer au droit ancien, et qui tend à le supplanter dans un avenir peu éloigné. Ces deux droits se trouvent mêlés dans Beaumanoir, dans Pierre de Fontaine et dans tous les jurisconsultes de ce temps.

La demande se faisait en matière civile par le demandeur lui-même, sans aucune formalité écrite et préparatoire. Le défendeur était présent par suite de la *semonse* donnée, le demandeur prenait la parole devant la cour féodale, et en spécifiant l'objet de sa demande, disait par exemple : « Sire, je demande à Jehan, qui là est, « tex muebles et tex catix (1). » Et le débat s'engageait.

(1) Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, chap. VI, art. 3.

Que si c'était une plainte pour fait de crime, elle pouvait être introduite de deux manières : l'une par voie de demande directe devant la cour, et alors voici une des formules que l'on pouvait employer : « Sire, « vées là Jehan qui a fait tel murdre, ou tele trayson, ou « tel omicide, ou tel rat, ou tel arson, ou tele roberie. » Par là le plaignant se posait comme accusateur ; il devait spécifier le fait de l'accusation, s'offrir à le prouver, s'il était nié par la partie, et requérir la punition (1) du coupable.

Il y avait encore une autre voie, celle de la dénonciation, dont nous avons parlé dans le premier paragraphe de ce chapitre, et qui avait principalement lieu quand le plaignant pouvait alléguer que le fait était *apert*, c'est-à-dire notoire.

Mais c'est surtout du système accusatoire et oral que nous devons nons occuper en ce moment.

Le débat une fois engagé suivant ce système, l'accusateur devait fournir ses preuves. Or, quelles étaient ces preuves ?

Beaumanoir en compte huit principales, dont plusieurs sont relatives seulement aux contestations civiles. Il en fait résulter quelques-unes *des dires* même des parties, de lettres émanées d'elles, de l'aveu du défendeur, de deux ou trois témoignages loyaux et *non récusables*, et des gages de bataille ou de l'offre du

(1) Beaum., *ibid.*, chap. VI, art. 12. *Plais est entamé*, dit Pierre de Fontaine, *quant* CLAIMS ET RÉPONS *est fait devant le justice de le querele principal.* (*Conseils à un ami*, chap. XXV.)

duel judiciaire. Mais là-dessus le sage jurisconsulte fait deux réflexions : la première, c'est que le justicier ne doit recevoir cette preuve que dans certains cas déterminés ; la seconde, qui s'adresse plus spécialement à la partie elle-même, c'est qu'il faut qu'elle « se gart de prendre ceste proeve à fere, car de toutes « manieres de proeves, c'est le plus perilleuse (1). »

Un siècle ou deux auparavant, le comte, en présence de l'affirmation du demandeur et de la négation du défendeur dans toute cause douteuse, ordonnait toujours le combat judiciaire comme une conséquence même de l'appel, qui ne pouvait pas se vider autrement (2).

Du reste, il faut bien reconnaître que ce mode de preuve, le duel, lors même qu'il était le plus fréquemment ordonné, avait rarement lieu, soit à cause de l'accommodement des parties, soit par suite du refus ou du désistement de l'une d'elles (3).

Mais depuis saint Louis et Philippe le Hardi, le duel judiciaire, quoique rétabli quelquefois nominalement par des ordonnances royales, tendait, comme on le montrera ailleurs, à diminuer de plus en plus dans la pratique. Les magistrats mêmes qui, comme Beaumanoir, n'étaient pas ouvertement défavorables à cette vieille procédure féodale, conseillaient de n'en user qu'avec discrétion, donnaient des règles aux juges pour les

(1) Chap. xxxix, art. 4.

(2) *Cartulaire de Saint-Pierre de Chartres*, chap. xxxiii, p. 160, par M. Guérard.

(3) *Id., ibid.*, Préface, p. cvii et cviii.

interdire souvent, et multipliaient les défenses sur gages, c'est-à-dire les cas d'exceptions qui permettaient à ceux qui étaient appelés *d'anéantir les gages* (1).

Sans insister davantage ici sur cette matière spéciale (2), passons à la huitième preuve dont parle Beaumanoir, et par *preuve* l'auteur entend principalement, dans ce passage, *moyen de convaincre un accusé.*

Ce moyen, c'est la réunion des présomptions graves et concordantes d'où l'on peut induire avec certitude que l'accusé est l'auteur du fait pour lequel il est appelé devant la justice.

Voici d'abord un exemple qu'il en donne :

Pierre dénonce Jean à la justice : il prétend que Jean, au vu et su d'un grand nombre de témoins, a assassiné un de ses parents, et que le fait est si notoire, qu'il se prouve de soi-même. A cela Jean répond par la négative et déclare qu'il saurait bien se défendre si on osait l'accuser directement et en face. Le juge lui demande s'il veut se soumettre à l'épreuve de l'enquête ; l'accusé répond que non. Néanmoins le juge *fait une aprise*, c'est-à-dire retient et poursuit la cause d'office. Il entend, sous la foi du serment, de nombreux et irréprochables témoins; suivant leurs dépositions, Jean s'était précipité avec un couteau levé sur celui qui avait été tué; à la vérité, comme une foule de gens

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LXIII.

(2) Elle sera traitée dans un chapitre à part.

s'étaient mis entre eux deux, personne n'avait vu porter le coup; mais tous affirmaient que le meurtrier, après être entré dans cette presse confuse, en était ressorti le couteau nu et ensanglanté. De plus ils avaient entendu la victime s'écrier en tombant : « Il m'a tué ! » Aussi, quoiqu'il n'y ait pas de témoignages directs du crime lui-même, on conclut avec raison de tous ces faits que l'accusé est coupable. Il est condamné et exécuté (1).

Si nous admettons volontiers en principe que de telles présomptions doivent être considérées comme des preuves suffisantes, peut-être n'en dira-t-on pas autant de cette autre règle, savoir : que si quelqu'un menace son ennemi d'un malheur, et que le malheur s'accomplisse, l'auteur de la menace est nécessairement l'auteur de ce fait.

Beaumanoir, pour montrer comment s'applique cette règle, raconte l'exemple suivant :

Une femme de la Villeneuve en Gès dit à un bourgeois, sur le ton d'une violente colère, et en présence de plusieurs témoins dignes de foi : « Vous m'ôtez ma « terre, vous mettez dans votre grange ce qui aurait dû « rester chez moi ; vous n'en jouirez pas longtemps, « car je vous enverrai les Rouges Charpentiers. » Au bout de moins de six mois le feu fut mis à cette grange ; on arrêta la femme qui avait proféré ces menaces, et on l'interrogea sur le fait de l'incendie ; elle nia à la fois et

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. XXXIX, art. 12.

[illegible] et les menaces. Les menaces furent prouvées, et l'accusée fut condamnée au supplice du feu (1).

Par un tel jugement on peut comprendre, ajoute Beaumanoir, quel péril il y a à faire des menaces.

Cette espèce de moralité tirée d'un pareil jugement, est incontestable. Mais ce qui l'est beaucoup moins, c'est la liaison nécessaire des présomptions qui existaient dans la cause avec la culpabilité de l'accusée. Un accusé maladroit, qui croit devoir tout nier pour ne pas se compromettre, et qui se compromet par là même bien plus encore, ne doit pas être victime de son inintelligence.

Dans ce même droit féodal, on regardait encore comme une preuve suffisante de la criminalité l'évasion d'un accusé ; car, dit Beaumanoir, celui qui *brise sa prison* fait présumer qu'il n'avait pas le droit pour lui ; donc, s'il est repris, il est réputé criminel de plein droit, condamné et exécuté comme tel (2).

Enfin, le défaut de comparution après ajournement valable, suivi de la fuite et de l'exil, transformait également *le simple soupçon de vilain cas* en preuve complète (3).

Dans nos idées modernes, nous aurions beaucoup de réserves à faire contre une pareille jurisprudence.

C'est le principe, l'origine première du système des preuves légales.

(1) « Quant les manecces furent provées, ele fut jugié à ardoir, e fu arse. » (*Ibid.*, art. 13 et 14.)

(2) *Id.*, *ibid.*, art. 15.

(3) *Id.*, *ibid.*, art. 16.

Ce système tend à décharger les juges de toute appréciation personnelle de la certitude du fait : il réduit leur mission à une sorte d'équation entre les règles prescrites par le législateur et les présomptions recueillies dans la cause. Le moment n'est pas encore venu de l'examiner dans ses rapports avec l'équité et avec l'intérêt social.

CHAPITRE XIV.

COMMENT ON POUVAIT, SUIVANT LE DROIT FÉODAL, FAUSSER LES TÉMOIGNAGES ET LES JUGEMENTS.

Les duels judiciaires ou les *gages de bataille* étaient, dans la procédure féodale, un moyen de *fausser* les témoins et les juges : nous allons les envisager sous ce rapport, avant de les étudier en eux-mêmes et comme *jugements de Dieu* proprement dits.

§ Ier.

Dans quelle mesure étaient admises les dépositions orales.

La procédure féodale admettait les gages de bataille ; mais elle ne repoussait pas les dépositions orales, nous l'avons vu. Deux témoins loyaux suffisaient pour établir

le fait avancé par le demandeur, ou l'accusation intentée par le plaignant. Mais le défendeur ou l'accusé pouvait demander d'avance au juge le droit d'appeler en champ clos, comme *faux* et *parjures*, les témoins cités ou l'un d'eux. Dans les cours des barons, même après saint Louis (1), on était obligé de lui donner acte de sa demande. Or, le défendeur laissait ordinairement jurer et déposer le premier temoin, dont le second devait confirmer la déposition. Mais quand le second se levait, avant qu'il eût prêté serment, le défendeur se levait et disait : « Sire, ce témoin que je vois tout prêt à dépo-
« ser contre moi, je demande qu'il soit tenu par vous,
« comme faux et parjure. S'il se désiste, qu'il soit
« débouté de son témoignage ; sinon, voici mon gage
« de combat (2) ! »

Si on avait laissé jurer le second témoin, son témoignage n'aurait pas pu être interrompu, la preuve se serait complétée, et alors, les juges humains étant instruits suffisamment, il n'y aurait plus eu d'appel au jugement de Dieu.

S'il n'y avait point eu de présentation de gage de bataille, le demandeur pouvait faire entendre d'autres témoins, par confirmation ou surabondance de preuve ; du moment qu'il y avait présentation de gage, la justice humaine était en quelque sorte dessaisie.

(1) « Quant li rois Lois, dit Beaumanoir, osta les gages de se « cort, il ne les osta pas des cours à ses barons. » (Art. 15, chap. LXI, *Coutumes du Beauvoisis*.)

(2) *Id.*, *ibid.*, art. 55.

Dans le cas où le témoin était ainsi défié, non-seulement il pouvait *renoncer à déposer*, puisqu'il n'avait pas besoin de se porter comme partie dans une affaire qui lui était étrangère; mais encore il pouvait réclamer l'intervention de la partie qui l'avait appelé en témoignage, et lui dire : « Je n'ai pas eu la pensée, en venant « ici, de combattre pour votre querelle et de faire de « votre procès le mien propre; mais si vous voulez « me défendre vous-même, je dirai volontiers la vérité : « sans quoi je me retire. » C'était, dit naïvement Beaumanoir, la voie la meilleure et la moins périlleuse pour un témoin, car il ne risquait après tout que d'être débouté de son témoignage, si le demandeur ou son champion était vaincu (1).

Montesquieu, en citant ce passage, fait remarquer que, suivant toute probabilité, ce recours au demandeur lui-même était un adoucissement aux vieilles coutumes barbares et féodales; dans les temps primitifs, le témoin lui-même devait répondre de son acte et de son dire (2).

Faire protéger le témoin par la partie qui l'avait assigné à l'appui de son accusation, c'était sans doute un progrès; mais le progrès fut plus grand encore, quand cette protection fut donnée par la partie publique, qui accusait au nom du roi. Alors il n'y eut plus de combat possible entre le délégué social, ou le délégué du roi,

(1) Beauman., *ibid.*, chap. VI, art. 16.

(2) Montesquieu, *Esprit des Lois*, liv. II, ch. XXVI.

et le prévenu. Il est vrai aussi que cette partie nouvelle ne demandait plus vengeance, mais justice.

§ II.

De quelle manière on faussait les jugements.

Il y avait deux manières de fausser les jugements, l'une en faussant les juges, l'autre en faussant la justice elle-même. Toutes les deux avaient cela de commun qu'il fallait faire l'appel pour faux jugement, au moment même où ce jugement devait être prononcé. Si l'appel tardait un peu, le jugement était tenu pour bon, et devenait inattaquable (1). Que si l'*homme* condamné s'avisait de *calomnier le jugement*, sans s'offrir *à fere le jugement faux et malvès*, non-seulement sa manière d'attaquer le jugement était illégale et son appel réputé de nul effet, mais encore il payait dix sous d'amende « pour la vilonie dite, s'il étoit gentix-hons, et cinq sous s'il était de poesté (2). »

Voyons maintenant comment les parties avaient le droit de *fausser les juges*.

Du moment qu'il n'y avait pas présentation préalable de gage de bataille entre les parties, il en résultait qu'elles renonçaient à l'*appel* entre elles, et qu'elles consentaient à comparaître devant la justice de leur baron. Mais ce consentement n'entraînait pas, comme

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, Beaumanoir, chap. LXI, art. 39.
(2) *Id.*, *ibid.*, chap. LXI, art. 51.

... nécessaire, la nécessité de recon-
... de la sentence.

... étaient en présence devant la cour ... qui craignait d'être condamnée n'atten- ... que tous les juges pairs eussent ..., dans ce cas, elle aurait été obligée de les ... tous, les uns après les autres. Elle devait ... alors, suivant Beaumanoir, quand elle voyait « les ... *appareilliés de jugier*, s'adresser en *tele* ... *au signeur qui tenoit le cort* : « Sire, j'ai « ... un jugement à avoir à le jornée d'ui, si requier « que voz le faciés prononcier à l'un des homes, et que « tel jugement qu'il prononcera, que voz demandés « qui l'ensuit à çascun par soi et par loisir, si que je « puisse veoir si li jugemens est contre moi et se j'en « voil apeler (1). » Le baron était obligé de faire droit à cette requête et d'ordonner que chaque juge dirait tout haut son avis. Lors donc que le premier avait opiné et que le second allait opiner à son tour (2), la partie requérante lui disait qu'il était *faus*, *malvès* et *desloïax*, et l'appelait au combat judiciaire. A ce moment, le baron faisait donner des *gages de bataille* et prendre des sûretés pour que l'appelant ne pût pas fuir le combat

(1) Beauman., *ibid.*, chap. LXI, art. 47.

(2) Les choses se passaient ainsi dans la Coutume du Beauvoisis, mais il n'en était pas de même dans celle du Vermandois; là, Pierre de Fontaines dit qu'avant de fausser, on devait laisser prononcer trois juges, et on n'était pas pour cela obligé de les combattre tous les trois. On leur payait seulement à chacun une amende. (*Conseils à un ami*, chap. XXII, art. 1, 10 et 11.

provoqué par lui, ce qui eût été un moyen de se dérober au jugement et d'ajourner indéfiniment l'issue de son procès.

Quant à l'appelé qui soutenait le jugement, on ne lui demandait point de sûretés parce qu'il était gentilhomme, et qu'il devait *défendre l'appel*, sous peine de payer soixante livres au seigneur et de perdre *le jugier* (1).

Que si l'appelant reculait devant son propre appel, ou était vaincu ; en un mot, s'il ne *faisait pas le jugement mauvais*, il devait aussi au seigneur une amende de soixante livres, et une amende de même somme, soit au pair qu'il avait appelé, soit aux autres juges qui avaient opiné dans le même sens (2).

Les gages une fois reçus, les parties ne pouvaient pas faire la paix entre elles sans l'autorisation du seigneur (3).

On pouvait ne pas recevoir les gages, en matière civile, en cas d'évidence de la coutume : c'était au seigneur à juger de cette évidence (4).

(1) Suivant Pierre de Fontaines, la peine de ceux qui sont faussés, quand ils sont convaincus, est « l'amende qui doit rendre au seigneur « tous les domages k'il y a eus et tous les dépens k'il y a faits, kant « *le cause n'est pas de crieme*, et ils sunt aussi diffamés ce tot jors; « mais *se le cause est de crieme*, et il prueve de faux jugement, « l'amende est à la volonté du seigneur. » (*Conseils à un ami*, ch. XXII, art. 29.)

(2) Beaumanoir, chap. LXI, art. 47.

(3) *Id.*, *ibid.*, chap. LXI, art. 49.

(4) *Id.*, *ibid.*, chap. LXI, art. 50.

Mais cela ne réduisait-il pas beaucoup les cas d'admission du duel judiciaire ?

La mission du pair de la baronnie étant d'être exposé à combattre presque toutes les fois qu'il jugeait, le baron devait appeler pour siéger à sa cour les hommes les plus vaillants en même temps que les plus sages.

Mais il y a une hiérarchie suprême devant laquelle s'arrête cette faculté de l'appel par le gage de bataille. Le roi et sa cour ont le privilége de ne pouvoir donner lieu à l'appel pour faux jugement. Ce privilége tenait à l'idée, aussi ancienne que la monarchie, de l'inviolabilité du sceptre et de la couronne. Le roi étant l'image de Dieu même, il ne pouvait pas y avoir lieu à appeler de sa justice au jugement de Dieu. L'inviolabilité du roi s'étendait à tous ceux qui entouraient immédiatemen sa personne.

Or, quand un suzerain craignait qu'on ne faussât le jugement de sa cour, il demandait à y faire siéger des juges de la cour du roi. C'est ainsi que le roi Philippe, dit Pierre de Fontaines, envoya tout son conseil pour juger une affaire dans la cour de l'abbé de Corbie (1).

Nous avons dit ailleurs que quand un seigneur n'avait pas un nombre d'hommes suffisant pour rendre des jugements, il pouvait mettre sa cour dans celle de son suzerain ; si ce seigneur était un vassal immédiat du roi, il pouvait user de cette faculté, et par là encore,

(1) Pierre de Fontaines, *Conseils à un ami*, chap. XXII, art. 14.

il faisait tomber le droit d'appel de la partie au jugement de Dieu.

Avant même que cette coutume barbare fût abolie, il y avait donc bien des moyens d'en éluder l'application.

§ III.

Comment on faussait les justices inférieures.

La prétention soutenue par les seigneurs féodaux, que la justice était une conséquence de leur propriété, une sorte d'annexe de leur fief, l'amoindrissait dans son essence propre. On comprend, en effet, que l'autorité d'une pareille justice n'était pas comparable à celle qui émanait de la souveraineté nationale elle-même, et qui, par cela seul, ne pouvait reconnaître de supérieur.

Malgré l'indépendance souveraine qu'affectaient les possesseurs de fiefs, ils avaient au-dessus d'eux des suzerains, et au-dessus de tous les suzerains, le roi.

D'ailleurs, l'homme qu'ils voulaient juger pouvait contester leur compétence judiciaire, ou s'y soustraire pour l'avenir, sauf à renoncer provisoirement au fief qui formait avec eux son lien féodal.

La partie qui voulait procéder ainsi devait laisser prononcer le jugement tout entier. Elle ne devait pas accuser de faux jugement chaque pair en particulier, mais s'en prendre au seigneur lui-même et décliner son droit féodal. Aussi, au moment où elle était con-

damnée, tout en déclarant le jugement *faux et malvès*, elle ajoutait : « *Je ne plédéré jà plus pardevant « vous* (1). » Puis, elle s'adressait au suzerain de qui le seigneur tenait immédiatement son fief, non pas par la voie de l'appellation, telle que nous l'entendons aujourd'hui, mais par la voie d'*accusation* contre le justicier mauvais et déloyal.

Le seigneur justicier, accusé à son tour, devait donc comparaître devant son suzerain, à la cour duquel il était cité par son ancien justiciable ; celui-ci, après avoir amené devant cette cour supérieure son juge devenu son simple adversaire, formulait ainsi son attaque hardie : « Sire, il m'a fait faux jugement, pour « quelle reson je ne *vuel plus tenir de lui*, ançois « tendré de vous qui estes chief sire (2). » Que si le seigneur appelé répond : « Je m'en deffends, » l'accusateur présente ses gages de bataille, et insiste en ces termes : « Je suis prest de monstre contre son cors, se « il vuet deffendre. » Dans ce drame judiciaire, si plein d'activité et de vie, l'appelant n'a pas pour but de faire juger de nouveau son affaire par la cour du suzerain, mais de convaincre l'appelé de faux et déloyal jugement. Les gages de bataille une fois admis par le baron, le duel judiciaire s'engage. Si la victoire reste au seigneur justicier, le vassal est censé avoir violé son devoir féodal, qui était de se soumettre au jugement

(1) *Etablissements de saint Louis*, I, 81.
(2) *Ibid.*

de son seigneur ; la sentence rendue contre lui reprend toute sa force, et, par suite de la rupture du lien féodal, non-seulement il perd définitivement son fief, mais encore il est soumis à l'amende infligée au vaincu dans tout duel judiciaire. Que si c'est, au contraire, le vassal appelant qui a eu le dessus dans le combat, sa demande est pleinement accueillie : il est déclaré soustrait à toute juridiction de son ancien seigneur ; *il ne plèdera jà plus pardevant lui, il ne tendra plus rien de lui.* Le jugement de Dieu a réalisé ces fières et hautaines menaces : désormais l'audacieux gentilhomme ne relève plus pour son fief que du suzerain supérieur ; c'est à sa mouvance qu'il appartiendra, et il siégera dans la cour de baronnie comme pair du seigneur dont il a été le vassal. Son heureuse témérité l'aura fait monter d'un degré dans la hiérarchie féodale.

Beaumanoir, en parlant de cette procédure de l'appel du seigneur par son vassal la nomme appel pour vilain cas, et ajoute : « Nul gentils hons ne poet demander « amendement de jugement que l'on li face, ains convient « que il *le fausse tout outre*, ou *que il le tienne pour « bon* (1). » Cela veut dire que l'appel par amendement ou *réformation*, tel que nous l'avons aujourd'hui, n'avait pas lieu dans la justice libre ; mais était-il exclu de la justice des hommes non libres ou hommes de *poesté ?* C'est ce qui reste à examiner.

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LXVII. — Plus tard, ce fut aux parties de défendre l'appel, surtout quand il changea de forme : le fait du juge devint celui de la partie.

§ IV.

Les vilains pouvaient-ils fausser les jugements de leur seigneur? Une voie de recours contre les jugements leur était-elle ouverte?

Les *vilains* ou *hons coutumiers*, étant en dehors de l'association féodale, se trouvaient, au XIe et au XIIe siècle, *hors la loi* de ce temps, laquelle n'était autre que la loi féodale elle-même. Au XIIIe siècle, sous l'inspiration de Blanche de Castille et de saint Louis, on commence à se préoccuper de cette portion inférieure de la société, de ces *roturiers* (1) qui labouraient et fécondaient la terre, de ces ouvriers économes et laborieux qui fabriquaient pour les seigneurs et pour les grands des objets de luxe ou même de première nécessité. Dans la réaction même qui s'opère, on peut recueillir et constater la dureté des doctrines et des pratiques de l'époque précédente. Pierre de Fontaines les attaque avec une énergie et une verve toutes chrétiennes quand il dit, dans ses *Conseils à un ami* : — Saches bien « Ke, selon Dieu, « tu n'as mie plenière poesté seur ton vilain, dont se « tu prens du siens, fors les droites amendes k'il doit, « *tu les prens contre Dieu et seur le péril de t'âme,*

(1) *Ruptores terræ.* M. Dareste de la Chavanne vient de faire, sur l'*Histoire des classes agricoles en France*, un ouvrage qui vient d'être couronné par l'Institut, et qui jette de vives lumières sur cette classe populaire, si peu connue et si peu étudiée jusqu'à nos jours. On peut lire aussi l'excellent travail de M. Léopold Delisle sur les classes agricoles en Normandie, au moyen-âge.

« et ce ke l'on dit ke toutes les coses ke vilain a sunt « à son seigneur à garder est faus et malvès, car s'eles « étoient à son seigneur propres, il n'y averoit nule « diférense, quant à ce, entre serf et vilain; mais, par « notre usage, n'y a-t-il, entre toi et ton vilain, autre « juge fors Diex, tant comme il est ton coukant et « levant (1), se il n'a d'autre loi ver toi que la comu- « neté (2). »

Mais, de ce passage même, il résulte que le seigneur est juge suprême de ses vilains, et ne doit compte de ses jugements à leur égard qu'à Dieu seul.

C'est la règle générale, et le même auteur répète plusieurs fois que *le vilain ne peut fausser le jugement de son seigneur* (3), qui ne doit pas moins, il est vrai, être pour lui un juge équitable et humain.

Du reste, cette règle semble ne s'appliquer d'une manière absolue qu'aux vilains qui, suivant l'usage ordinaire, sont jugés par les châtelains ou baillis privés du seigneur. Mais il y a des coutumes où les vilains ont le privilége d'être jugés par la cour des pairs de la seigneurie, composée des chevaliers et des vavassours (4). Ce privilége entraîne celui de pouvoir présenter les gages de bataille et paraître en champ clos. Dans les

(1) Domicilié en la terre. (Droit commun.)

(2) Pierre de Fontaines, *Conseils à un ami*, chap. xxi, art. 8.

(3) Et entre autres, chap. xxi, art. 21.

(4) Quoi qu'en dise Montesquieu, qui prétend que les cours ou tribunaux étaient tous les mêmes. (Voir une note de l'*Esprit des lois*, liv. xxviii, chap. xxxi.)

localités où ces coutumes prévalent, le vilain pourra-t-il fausser les juges et la justice de son baron?

Cette question embarrasse beaucoup Pierre de Fontaines, et voici pourquoi :

La jurisprudence constante en matière de gages de bataille voulait que le vilain appelant contre un chevalier combattît à pied, sans armure, avec l'écu et le bâton; tandis que le chevalier se présente à cheval, *armé de toutes armes;* car en se défendant, dit Beaumanoir, « il est bien avenant (convenable) qu'il uzent de lor avantages (1). »

Or, de Fontaines se demande si ce droit du combat dans des conditions si inégales n'est pas pour le vilain, qui d'ailleurs ne sait pas l'usage des armes, une garantie vaine et complétement dérisoire. « Pour se mettre en si grande peine et en si grand péril, nul ne voudra fausser le jugement, *le vît-il apertement mauvais!* En ce cas donc, par qui sera amendée la félonie des jugeurs et *leur non-sens? Adonc la loi escrite dit moult bien ke moult est nécessaire l'usage de l'appellation* (2). » Et alors cette parole, qui semble un regret ou un vœu timide du sage jurisconsulte, il la change bientôt en une affirmation hardie, en une décision positive, sans s'inquiéter si ce n'est pas rompre en visière avec la coutume féodale, avec l'esprit de toute la législation de son temps. « Quant aucun est grevé par jugement ke on li fait, il

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LXI, art. 9.

(2) *Conseils à un ami*, chap. XXII, art. 7.

« en puet appeler, selon les lois escrites (lois romaines), « et se il est prouvé ke il ait appelé à tort, on le « renvoie à la justice de ki il appela et le condamne « entre l'autre partie aux dépens quicelle a fait en « appel (1). » Cette décision un peu tranchante n'est suivie qu'en partie par saint Louis dans ses Etablissements. Saint Louis pose le principe que « Nul hons coustumier ne peut jugement froissier, ne contredire. » Mais il admet que l'*hons coustumier* ou *vilain* peut demander *amendement du jugement;* seulement si cette demande d'amendement est rejetée, il devra au seigneur une amende de 5 sols à 6 sols 1/2, suivant la coutume des châtellenies. La peine sera beaucoup plus grave s'il a dit à son seigneur : *Vous avez fait un faux jugement*. Alors, le seigneur, en faisant confirmer sa sentence par le suzerain comme bonne et loyale, peut faire condamner son *hons coutumier* à 60 sols d'amende, non-seulement envers le seigneur, mais encore à tous ceux qui, ayant pris part au jugement, seraient gentilshommes ou possesseurs de fiefs (2).

Il paraît que dans certaines parties du nord de la

(1) *Conseils à un ami*, art. 8. Ici Montesquieu semble ne pas comprendre la véritable pensée de Pierre de Fontaines. Il le croit préoccupé de préjugés nobiliaires et cherchant, avant tout, des *expédients* pour éviter *le scandale d'un vilain qui, en faussant le jugement, combattrait contre un chevalier* (*Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. XXXI). De Fontaines se place, comme on l'a vu, à un point de vue tout opposé, au point de vue de l'humanité et de la charité chrétienne. Saint Louis avait bien su ce qu'il faisait quand il avait choisi ce jurisconsulte pour enseigner le droit à son fils Philippe, depuis Philippe le Hardi.

(2) *Etablissements de saint Louis*, chap. I, art. 138.

France, où une justice libre de paysans s'était conservée au sein de la féodalité, le vilain pouvait prendre à partie, non les membres du tribunal, mais la justice elle-même, c'est-à-dire la déférer à une juridiction supérieure; c'était l'appel ou l'appellation dans le sens où nous l'entendons aujourd'hui (1).

§ V.

Y avait-il, en droit féodal, une procédure criminelle proprement dite et distincte de la procédure civile?

La plupart des règles que nous avons tracées relativement à la procédure féodale en général s'appliquaient également à la procédure civile et à la procédure criminelle, et la raison en est toute simple. Pendant longtemps les crimes contre les personnes ne furent considérés que comme des offenses privées, et celui qui en demandait satisfaction devant la justice était censé poursuivre la réparation d'une lésion dont il aurait été victime. Pour prouver la réalité de cette lésion, les preuves qu'on lui permettait de fournir ne différaient pas de celles sur lesquelles il aurait appuyé une revendication civile. L'introduction de la procédure par *enquêtes* dut se fonder sur un principe tout différent, celui de la lésion même faite à l'état par la perpétration du

(1) Voir le *Coutumier de Picardie*, par Marnier, la *Coutume de Ponthieu*, etc.

crime privé, tel que meurtre, brigandage, etc. De l'admission de ce principe naissait, pour l'état, le droit de rechercher lui-même les auteurs des faits qui lui avaient fait dommage. Ce droit, confié d'abord au magistrat même chargé des fonctions de juge, fut plus tard remis aux mains d'un autre magistrat spécialement appelé à poursuivre et à accuser les criminels, comme représentant la société, qui devenait *partie* au procès. C'est ce qu'on appela la partie publique, le ministère public.

Tant que l'ancien principe subsista, la personne lésée ou le parent de la personne victime d'un meurtre poursuivait comme une vengeance la réparation du fait dont il avait souffert lui ou sa famille. Cette action judiciaire n'était en quelque sorte qu'un combat régularisé. En effet, en cas d'insuffisance de preuves, dès l'ouverture même du procès, l'accusateur offrait le duel judiciaire : si l'une des deux parties suspectait des témoins de mensonge, c'était encore le duel qui devait en faire justice ; enfin, si les juges eux-mêmes semblaient dominés par un esprit de partialité, l'accusateur ou l'accusé pouvait les faire descendre de leurs siéges en les provoquant au combat. Le combat se retrouvait donc à toutes les phases d'un procès, et l'application en était aussi fréquente au civil qu'au criminel. On offrait aussi bien les gages de bataille pour prouver la justice de la revendication d'un immeuble, que pour établir l'existence d'un rapt ou d'un meurtre.

On comprend que ces luttes réglées, mais qui pou-

vaient devenir sanglantes dans chacun des trois grands actes du drame judiciaire de la féodalité, ne convenaient pas toujours à l'esprit aventureux des barons du moyen-âge. Périls pour périls, ils préféraient l'imprévu des guerres privées au combat en champ clos, aux coups de lance et d'épée renfermés dans une étroite arène.

Cependant, quand on voulut à la fois leur interdire et la guerre privée et le combat judiciaire, leur impatience et leur colère éclatèrent en plaintes violentes. Ces plaintes se produisirent sous les formes les plus diverses. La féodalité sentait que c'était la plus mortelle atteinte qui pût lui être portée (1).

Aussi la royauté fit-elle, après saint Louis, quelques pas en arrière, et Philippe le Bel lui-même, tout en réprimant les guerres privées, rétablit le combat judiciaire. Mais il est vrai qu'il l'entoura de restrictions qui l'annulaient presque entièrement.

Et cependant il faut reconnaître que les hauts barons eux-mêmes, dans leurs seigneuries, furent amenés à diminuer les cas de duel judiciaire, par cela seul qu'ils avaient restreint le domaine des crimes privés pour étendre celui des crimes absolus. Nous avons vu, en effet, que certains grands crimes dont nous avons donné l'énumération étaient pour ainsi dire hors la loi, et ne pouvaient permettre à ceux qui en étaient accusés, ni d'offrir des gages de bataille, ni de fausser les témoins et les juges.

(1) Nous reviendrons sur ce point dans les chapitres suivants.

C'est également sous la forme d'une exception au droit commun que s'introduit, bien avant même l'établissement des enquêtes, la procédure en flagrant délit appelée aussi prise ou *aprise* par les auteurs du XIII[e] siècle.

§ VI.

Prise, clameur de hare ou haro, flagrant délit, arrestation par sergent et interrogatoire dans la prison.

C'est au droit barbare qu'il faut remonter pour chercher la première origine de cette sorte de procédure. On se rappelle le *tribunal de la flèche* dans les coutumes scandinaves (1). Au sein de toute société naissante, chaque membre de la communauté est appelé à faire lui-même la police, s'il est témoin d'un crime; c'est-à-dire à arrêter le criminel et à le conduire devant le juge.

La clameur de *haro*, en Normandie, quelles que soient l'origine et l'étymologie de ce mot (2), n'était

(1) Voir le chap. VIII, § 1, p. 188 et suivantes, 1[er] livre, 1[re] partie.

(2) On distinguait le *hare* du *haro* : les *hares* étaient les sommations, ordonnances ou annonces faites aux marchés, le plus grand moyen de publicité possible dans ces temps, où presque personne n'aurait su lire une affiche. Et le *haro*, *harou* ou *hareu* était la clameur qui appelait chaque membre de la communauté à sortir ou à courir pour poursuivre et arrêter le malfaiteur au moment même où il venait de commettre son crime, pour l'arrêter sur-le-champ et le conduire au juge. Si on se refusait à remplir ce service public, on était passible d'une amende. — Mais les simples citoyens qui avaient saisi le malfaiteur devaient sur-le-champ le livrer au haut justicier, ou, s'ils ne

pas autre chose que la consécration du vieux droit barbare à ce sujet.

Il paraît cependant que, depuis l'institution des sergents, le droit de prise du malfaiteur par le premier venu était tombé en désuétude, soit que le zèle des simples membres de la communauté pour l'ordre public se fût refroidi depuis que la garde en avait été confiée à des fonctionnaires spéciaux, soit que les sergents eux-mêmes eussent revendiqué le monopole des arrestations. Cette dernière supposition est la plus probable; car Beaumanoir, usant du droit qu'avaient alors les baillis de fixer en pleine assise les points douteux de jurisprudence et de faire des règlements d'ordre public dans l'étendue de leur juridiction, déclare que chacun doit avoir le droit de *prendre* « toutes manières de « malfeteurs, et toz tex qui s'enfuient, sor qui on crie « *hareu!* tant c'on sace por quoi li *hareus* fu criés..... « Et quiconques ne met conseil à tex prises fere et bien « li peust metre. » Et Beaumanoir ajoute : « Amende « et desobeissance en doit estre levée, selonc ce que « noz avons dit dessus (1). »

pouvaient le faire par suite de l'éloignement des lieux ou de l'approche de la nuit, ils devaient au moins ne le garder que *cette nuit, à moins d'apert péril* (*Coutume de Normandie*, art. 5, 54, 55, 58). Le cri de Haro venait de Ha, Raoul, et se rattachait au souvenir de Rollon ou Raoul, comme le témoigne cette vieille inscription placée au-dessus du tombeau de ce prince :

Rollo ferus fortis, quem gens Normanica mortis
Invocat articulo. (Ducange, v° *Haro*.)

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LII, art. 16, *Des prises et deffenses.*

Dans un autre passage de la Coutume du Beauvoisis, le même auteur reconnaît encore « *à chacun* le droit de poursuivre le voleur nanti et vêtu, soit de sa chose, soit de la chose d'autrui, de l'arrêter et de le prendre en quelque lieu qu'il le trouve; car, dit-il, c'est le commun profit que chacun soit sergent et ait pouvoir de prendre et d'arrêter les malfaiteurs (1). »

Ce pouvait être le *commun profit* ou le profit de la communauté, mais ce n'était pas celui de la corporation des sergents. Or, vraisemblablement, cette corporation parvenait à faire prévaloir une jurisprudence moins libérale là où ne se rencontraient pas des baillis aussi fermes que Beaumanoir. Quand la prise et la procédure n'avaient pas été improvisées en quelque sorte aussitôt après le délit, de manière à pouvoir être suivies presque immédiatement du jugement et de la condamnation, quand l'arrestation d'un malfaiteur présumé avait eu lieu par le ministère d'un sergent, suivant le mode ordinaire et légal, l'individu arrêté était mis en prison; mais ce n'étaient pas les principes inquisitoriaux qui dominaient dans la procédure qu'on instruisait contre lui; car si le sergent ou tout autre employé judiciaire l'interrogeait, il pouvait ne répondre à rien de ce qu'on lui demandait.

(1) *Ibid.*, chap. XXXI; *Des larreschins*, art. 14. Beaumanoir ajoute même que, dans ce cas, on n'est pas tenu de déférer l'accusé à la justice de son domicile; mais on peut le conduire à la justice la plus prochaine, à celle du lieu où le crime a été commis. Ce mot *prise* a été plus tard spécialement appliqué à l'arrestation pour dettes, et de là est venue l'expression *prise de corps*.

Beaumanoir s'exprime ainsi à ce sujet : « S'on li « fet respondre autre coze contre se volenté, et sor ce « qu'il allige qu'il ne veut pas respondre tant comme « il soit en prison : tout ce qui est fet contre li est de « nule valeur, car il pot tout rappeler quant il est « hors de prison (1). » Ainsi, tout aveu fait dans la prison était réputé arraché par la contrainte ; il devenait de nulle valeur dès qu'il était rétracté par l'accusé libre. Cette noble et libérale doctrine était placée au pôle opposé de la théorie inquisitoriale qui exigea plus tard l'aveu de l'accusé, eût-il été arraché par la torture, comme le complément nécessaire et décisif de la preuve judiciaire.

Du reste, il faut avouer que la justice du XIIe siècle n'était pas bien difficile en fait de preuves, quand il s'agissait de gens sans aveu, et, comme on le disait alors, sans *arrestance* (2).

§ VII.

L'accusé resté sans accusateur.

Si l'accusé saisi et emprisonné pour cas de crime ne l'a pas été en flagrant délit, ni, à défaut de flagrant délit, avec cette notoriété éclatante qui en tient lieu, et si aucun accusateur ne se présente contre lui, combien

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LII, art. 19.
(2) Sans domicile fixe.

de temps, se demande Beaumanoir, doit-on le retenir en prison ? Il y doit être retenu, suivant la coutume du Beauvoisis, pendant les délais les plus longs qui puissent être accordés au gentilhomme ajourné devant la justice. Mais si, après les délais, *cris* et avertissements légaux, qui peuvent durer en tout cent soixante-cinq jours, nul ne se présente pour intenter l'accusation, le prévenu est mis en liberté par jugement, et ce jugement le met à l'abri de toute poursuite nouvelle (1).

Ainsi la prison préventive, dont les inconvénients ont été signalés avec tant de force par quelques criminalistes modernes, existait au moyen-âge avec tous ses abus possibles, même pour le gentilhomme, si fier de sa liberté individuelle. La liberté provisoire sous caution, si usitée et si étendue en Angleterre, n'était pas généralement pratiquée en France.

Cependant, qu'arrivait-il si, par suite de la négligence du juge, l'accusé avait été détenu au-delà du temps voulu par la coutume, et si, au moment d'obtenir sa liberté trop tardivement accordée, un accusateur se présentait enfin contre lui ? Ce cas s'était rencontré devant la cour tenue par Beaumanoir. L'accusé prétendit que les prescriptions de la coutume avaient été accomplies à son égard, qu'on avait fait et renouvelé les cris aux époques fixées, enfin, que la durée de sa détention s'était écoulée et avait même été dépassée, sans que personne se *fût fait partie* contre lui ; par

(1) Beaumanoir, chap. xxx, art. 89 et 90, et voir ci-dessus, p. 260.

conséquent, il *requérait sa délivrance*, *on venait trop tard pour l'accuser*. L'accusateur répondit qu'il venait assez à temps, puisqu'il le trouvait encore en prison, et que le *jugement de délivrance* n'avait pas été prononcé. Là-dessus *ils se mirent en droit*, le procès fut contradictoirement débattu; ce fut l'accusateur qui le gagna, et *les gages furent reçus* (1).

Beaumanoir se contente de déplorer, à ce sujet, la négligence du juge et la responsabilité qu'il a encourue aux yeux de sa conscience. Etait-ce assez pour prévenir le retour d'un abus semblable, et n'aurait-on pas pu réprimer par des peines au moins disciplinaires, le peu de souci qu'avait montré ce magistrat, de l'observance des lois de son pays et du respect des droits de l'humanité? Enfin, n'aurait-on pas pu donner un recours contre lui à l'accusé victime de cette grave négligence (2)?

La coutume de Ponthieu contenait à peu près les mêmes prescriptions que celles du Beauvoisis, relativement au détenu emprisonné et soupçonné d'un crime, quand nul ne se présentait pour l'accuser. C'était aussi après des cris répétés plusieurs fois à divers intervalles,

(1) Beaumanoir, *ibid.*, art. 91.

(2) Nous avons dit plus haut, p. 261, que si le haut justicier, dans le cas d'un fait notoire, avait choisi la voie de l'enquête ou de l'information d'office, il devait faire juger le prévenu dans l'espace de quarante jours, et que si ce délai était prolongé par de mauvais motifs, il pouvait être condamné à perdre sa justice. Mais ici, il s'agit du cas de la pro cédure accusatoire, dont le haut justicier ne faisait pas sa propre affaire. Cependant, sa négligence, dans ce cas, nous semblerait encore avoir dû mériter une punition.

que le prévenu était mis en liberté, si aucun accusateur n'avait répondu à ces espèces de sommations publiques (1).

Les Etablissements de saint Louis, en cas de meurtre, statuaient qu'on *ferait semondre le lignage du mort*, pour le mettre en demeure de demander réparation du sang d'un membre de la famille, criminellement versé par la main d'un traître et d'un félon. De telles sommations, adressées à domicile, devaient avoir plus d'efficacité que les cris usités dans le Beauvoisis et Ponthieu ; car ces cris pouvaient bien ne pas retentir au-delà des limites mêmes de la juridiction prévôtale dont ils frappaient les échos.

Que si, cependant, les sommations au lignage restaient sans effet, et que nul accusateur ne se présentât dans un délai fixé, le prévenu était mis en liberté, s'il pouvait fournir une caution ; quand il ne le pouvait pas, le juge était autorisé à se fier à sa parole et à le citer devant sa justice dans le délai d'un an. Si, à cette époque, l'accusé comparaissait au tribunal indiqué et n'y rencontrait pas d'accusateur, il était déclaré *délivré et absous* (2).

(1) *Coutume de Picardie*, par Marnier, p. 47, 48, 56, etc.
(2) *Etablissements de saint Louis*, I, 26.

§ VIII.

Procédure par contumace.

Quand le prévenu demeuré libre ne comparaissait pas devant la cour de justice après les délais des citations légales, il y avait lieu à la procédure dite de contumace. Cette procédure variait, suivant les lieux, dans sa forme et dans ses détails ; mais voici quels en étaient les traits essentiels et généraux.

Le prévenu véhémentement soupçonné du crime qu'on lui imputait devait être appelé et cité en plein marché, et à la porte de l'église de la communauté, « pour « cognoistre ou pour défendre. »

Pour la première fois, ces sommations se renouvelaient dans un délai de sept jours et de sept nuits ; pour la seconde fois, c'était un délai de quatorze jours et quatorze nuits : même délai pour la troisième. Que si le prévenu ne comparaissait pas avant l'expiration du dernier délai, tous ses meubles étaient saisis au profit du baron et lui-même était banni ; sa sentence de bannissement était prononcée *en plein marché* (1).

Cette sentence solennelle rendue contre le contumace

(1) *Etablissements de saint Louis*, chap. I, 26. Dans le cas même où l'accusé était admis à se purger par serment, et où il pouvait présenter des *essoines* (excuses valables) pour n'avoir pas comparu dans les délais fixés, il fallait qu'il fût *affranchi du bannissement et muni d'un sauf-conduit* du baron pour pouvoir être admis à se faire juger.

rappelle la mise hors la loi du droit germanique primitif. Comme autrefois le *wargus* des anciennes lois scandinaves (1) et saliques, toutes les mains devaient le repousser, toutes les portes se fermer devant lui : ses biens et sa personne elle-même tombaient au pouvoir du seigneur. Il y avait pourtant cette différence que, sous le règne de l'ancien droit, le premier venu pouvait mettre à mort le *wargus*, qui portait au front l'anathème social, tandis que, dans le droit féodal, le banni ne pouvait être exécuté que sur un ordre de son justicier. Mais il n'y avait nul besoin, comme aujourd'hui, d'un nouveau jugement pour faire condamner et faire exécuter le contumace : il suffisait de constater son identité. Beaumanoir dit, à ce sujet, avec un effrayant laconisme : « S'il ne vient, il doit estre banis sor le hart (sur la « corde), et estre justiciés du fet, s'il est puis tenus (2). »

Du reste, le droit de bannissement était réservé à la haute justice, qui représentait l'ancienne justice nationale. Un vavasseur n'aurait pas pu prononcer un bannissement valable sans l'assentiment du baron (3).

Quiconque recevait ou cachait un banni dans toute

(1) Voir le chap. VII, § I, 1re partie du 1er livre, pag. 73 et suivantes.

(2) *Coutumes du Beauvoisis*, Beaumanoir, chap. LXI, art. 19. Dans cette coutume, les délais diffèrent de ceux établis par saint Louis : « Le seigneur devait faire appeler le contumace en sa cour par trois quinzaines, s'il était *home de poeste*, et en outre par une *quarantaine*, s'il était gentilhomme et justiciable de la cour des pairs; s'il ne comparaissait pas, il était banni de *toute le conté en le tere le conte*. (*Id. ibid.*, art. 19 et 20.)

(3) *Etablissements de saint Louis*, I, 31.

l'étendue de la baronnie ou du comté où avait été promulguée la sentence de proscription, était soumis aux peines les plus sévères. Sa maison, où l'hospitalité avait été ainsi profanée, était démolie et rasée au niveau du sol ; il pouvait être mis à l'amende à la volonté du seigneur, à concurrence de tout ce qu'il possédait (1), et de plus, le comte avait droit de le jeter et de le retenir indéfiniment en prison ; « car moult meffet à son segneur, qui recete son bani en se terre (2). »

De même que le comte ou haut baron avait le droit de grâce, en cas de condamnation à mort, il avait aussi le droit de relever le banni de sa sentence de proscription, soit que le banni, éloigné de son pays, n'eût pas pu connaître en temps utile les sommations à lui adressées, soit que le comte agît par *aucune cause de pitié*. En rappelant ainsi ses bannis, dit Beaumanoir, « le « seigneur fet œuvre de miséricorde (3). » Ce sage magistrat entrevoyait que cette législation contre les bannis et les contumaces dépassait les limites d'une juste rigueur. Aussi, il émettait le vœu que la *miséricorde corrigeât la justice :* c'est ce qui arrivait souvent dans la pratique. Nous rencontrons donc ici une preuve de plus que le moyen-âge ne veut pas être pris au pied de la lettre ; qu'il était moins barbare qu'il n'en avait l'air, et qu'un certain esprit de charité chrétienne tendait à

(1) *Est l'amende en le volenté du conte de quanques il a vaillant ;* cela équivalait à une confiscation.

(2) Beaumanoir, *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LXI, art. 23.

(3) *Id.*, *ibid.*, art. 24.

tempérer ce qu'il y avait de trop dur dans ses coutumes et dans ses lois.

§ IX.

De la procédure accusatoire et contradictoire.

Dans cette procédure, il a fallu examiner d'abord le cas où aucun accusateur ne se présentait, puis celui où l'accusé ne se rendait pas aux appels de la justice. Il reste à voir comment les choses se passaient quand l'un et l'autre comparaissaient devant la cour compétente et y débattaient contradictoirement la demande et la défense (1).

Il faut distinguer d'abord si le procès avait lieu entre gentilshommes ou entre *hons de poesté*. Entre gentilshommes, une plainte au criminel ne différait pas dans sa forme d'une demande au civil ; c'était la même manière de *semondre*, les mêmes règles relatives aux *essoines et contremands*, *à la présentation des gages de bataille*, *au droit de fausser les témoins et les juges*, *à la défaulte de droit*, etc. L'oralité, le débat libre et public étaient de l'essence de cette procédure.

Les mêmes règles générales s'appliquaient à la procédure criminelle entre vilains ou *hons de poesté;* cependant elles se modifiaient ainsi qu'il suit.

Le prévôt, ou le bailli, donnait un délai fixe et con-

(1) Voir ci-dessus, § IV.

...(1) aux deux parties pour qu'elles comparus-sent devant sa justice et que l'accusation y fût développée et débattue. Quand la plainte était relative à un crime capital, les deux parties, l'accusateur comme l'accusé, devaient se mettre sous la garde de la justice. Pour préluder à cette lutte judiciaire, la loi exigeait que la prison fût le champ clos où se renfermeraient d'abord les deux combattants : c'était une manière de leur mesurer le soleil à égales parts, de leur rendre les chances pareilles. La communauté dont les deux parties étaient membres pouvait cependant obtenir leur liberté provisoire, en présentant aux juges des *pléges* ou répondants, lesquels devaient être pris parmi les parents (*dans le lignage*) de chacune des parties. Si, au jour fixé, l'une des parties ajournées ne comparaissait pas, la communauté payait *le relief d'homme*, c'est-à-dire une sorte de rançon ou amende, qui s'élevait à cent sols et un denier, et alors les deux contendants étaient libres (2). Dans le cas de la comparution des parties, le prévôt se faisait assister par des *bonnes gents (boni homines)* de sa prévôté, et s'il se pouvait, de la communauté même à laquelle appartenaient l'accusé et l'accusateur, et il ordonnait ou le duel judiciaire, ou bien, s'il était du domaine royal, la preuve orale et publique par témoins, substituée par saint Louis au duel dans les terres de la couronne (3).

(1) *Un terme avenant.*
(2) *Etablissements de saint Louis*, I, 104, 105. — *Id.*, II, 13.
(3) *Id. ibid.*

Quant au droit de fausser les juges, nous avons vu combien il était restreint pour le vilain ou *hons de poesté*, auquel la jurisprudence nouvelle s'efforçait de faire reconnaître le droit d'appel devant la justice supérieure. Mais ce droit était dénié à toute espèce d'accusé poursuivi pour de grands crimes, qui sont déterminés d'une manière précise dans ce passage de Pierre de Fontaines : « Homecides, ou envenimeurs larrons, « ravisseurs de femes, et ceux qui ont fet violence de « *sainte église aperte*, qui sunt convaincus por engi- « nement et *por apertes semblances* ou par leur propre « voie, ont *comis leur meffet*, ne peuvent fausser (1). »

Beaumanoir dit, à ce sujet, avec beaucoup de sens : « Un criminel menacé du dernier supplice n'aurait jamais manqué de *fausser* ou de faire appel contre ses juges ou ses témoins, pour avoir la chance de prolonger sa vie, ou de faire la paix avec son accusateur (2). »

Ce n'est pas le lieu de parler de la procédure par enquête, qui commence une nouvelle ère dans la législation et qui appartient à l'époque de la réaction du droit romain en France et en Europe. Ce sera un courant tout nouveau à étudier dans sa source et dans ses développements successifs.

(1) *Conseils à un ami*, chap. XVII, art. 21.
(2) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LXI, art. 62.

CHAPITRE XV.

DU DUEL JUDICIAIRE EN FRANCE DEPUIS LE X[e] JUSQU'AU XV[e] SIÈCLE.

Les principes qui présidaient, dans le commencement du moyen-âge, au mode de procéder en matière criminelle, et que nous avons tâché de pénétrer et d'expliquer dans les chapitres précédents, aboutissaient de tous les côtés, si l'on peut s'exprimer ainsi, au duel judiciaire.

Le droit qu'avait la partie offensée de prendre la voie des armes pour réfuter ou pour venger toute imputation injurieuse était consacré en général par les lois barbares. En voici un exemple dans le passage suivant de la loi des Lombards : « Si quelqu'un, dans un accès « de colère, a traité un autre homme de lâche et d'inu- « tile (1), et que cette insulte puisse être niée; qu'il « s'excuse sur ce qu'il n'était pas maître de soi, et

(1) Si quis alium *Argam* (vox longobardica quæ inertem et inutilem sonat) per furorem clamaverit, etc. *Lex Longobard.* Rotharis, lib. 1, tit. 5.

« déclare avec serment qu'il tient l'offensé pour un « homme d'honneur et de courage, et alors il en sera « quitte pour la composition pécuniaire fixée par la loi. « Mais s'il persévère dans son injure, et offre de prouver « par les armes que son adversaire est un *lâche*, qu'il « fasse cette preuve, s'il le peut. »

Cependant, le même roi des Lombards qui avait promulgué cette loi s'excusait, en quelque sorte, de cette concession faite à des préjugés sauvages, et il diminuait la peine du champion vaincu, parce que le jugement de Dieu ne lui inspirait pas, disait-il, une foi complète (1).

La preuve par serment offrait, du reste, bien plus d'inconvénients encore que le combat judiciaire ; ce fut la crainte des parjures qui multiplia de plus en plus l'emploi de ce dernier moyen de preuve. Ainsi, en 967, l'empereur Othon Ier donne à l'Italie, sur la demande des seigneurs de cette contrée, une constitution dont voici le préambule : « Il s'était introduit depuis long« temps une détestable coutume : c'était que si la charte « de quelque héritage était arguée de faux, celui qui la « présentait faisait serment sur les Evangiles qu'elle « était vraie, et, sans jugement, il se rendait proprié« taire de l'héritage ; ainsi, les parjures étaient sûrs « d'acquérir. » Aussi l'empereur autorise le duel judiciaire dans tous les cas où une donation était soup-

(1) « Quia *incerti sumus de judicio Dei* et multos audivimus, per pugnam, sine justa causa, suam causam perdere. » (*Lex Longobardorum*, lib. 1, tit. 9, cap. 23.)

çonnée d'être l'œuvre d'un faussaire ; il le permet également en *matière de vol* (1).

Jusque-là le duel judiciaire n'avait été applicable, en général, qu'à l'*appiau de trèson* (appel de trahison), qui comprenait toutes les infractions possibles aux devoirs de la vie féodale, et à l'*appiau de murtre* (appel de meurtre), qui comprenait les agressions et les injures contre les personnes (2). On l'étendit ensuite à la *roberie* (brigandage de grand chemin) et successivement à diverses espèces de vol.

Les juges *des cours laies*, et même quelquefois ceux des cours ecclésiastiques, avaient presque partout renoncé à la preuve par témoins, pour y substituer *les jugements de Dieu*. Et pourtant de grands évêques (3) réclamaient contre cet usage barbare ; des conciles nationaux, tels que celui de Valence, en 855, frappaient les duellistes d'anathème, à l'égal des assassins (4) ; d'illustres papes, tels qu'Alexandre III et Innocent III, confirmaient ces anathèmes (5) !

Cependant, dans le XII[e] siècle, une réaction commence à s'opérer contre les abus du duel judiciaire. En 1168,

(1) *Lex Longobard.*, lib. II. tit. 55, cap. 54.

(2) On peut consulter à ce sujet les *Assises de Jérusalem*, Philippe de Beaumanoir, et les ordonnances de nos rois.

(3) Voir le chapitre XII sur les seigneuries ecclésiastiques.

(4) Ce concile, dans son douzième canon, blâme surtout l'usage qui oblige deux plaideurs, avant de jeter et de ramasser le gage de bataille, à prêter deux serments en sens opposé, dont l'un sera nécessairement un parjure.

(5) Cauchy, *Du duel*, t. I, p. 45.

Louis le Jeune cesse de l'autoriser *pour dette de cinq sols* et au-dessous, dans une charte donnée à la ville d'Orléans (1); Philippe-Auguste ordonne que l'appelant en duel, pour cause capitale, sera, s'il est vaincu, puni de mort et de la confiscation des biens (2).

Il faut remarquer ici que le duelliste, protégé par sa pesante armure, tombait souvent dans l'arène, terrassé ou légèrement blessé; et que, même après avoir ainsi succombé, il devenait l'objet des pénalités légales.

Beaumanoir donne des détails précieux sur la manière de déposer les gages de bataille, et sur les causes qui peuvent faire anéantir ces gages ou les faire refuser par la justice. Mais les gages une fois reçus, il y avait encore des règles pour l'assignation à donner par les juges à l'appelant et à l'appelé, et sur la manière dont l'un et l'autre devaient se présenter. C'est ce qu'on nommait les *présentations faites en plaid de gages.*

Si un *gentix-hons* appelait un homme de *poesté*, il ne devait pas se prévaloir de la supériorité de son équipement militaire. Car *la partie n'aurait pas été égale.* Non-seulement il n'y aurait pas eu générosité, mais il n'y aurait pas eu justice dans une accusation appuyée sur des avantages d'armure. Aussi un *gentix-hons*, que Beaumanoir ne désigne que sous le nom de Pierre, s'étant présenté dans la lice comme appelant, à cheval,

(1) Laurière, *Préface* du *Recueil des Ordonnances des rois de France*, tom. I, p. 15.

(2) Re privarctur et turpi morte periret. (Guillaume le Breton, *Philippéide*, liv. VIII).

avec sa cuirasse et son casque à visière, *Jehan*, qui était roturier, réclama vivement et demanda l'égalité des armes. Pierre dit que « gentix-hons estoit et en armes « de gentix-hons se devoit combattre. » L'affaire, soumise aux juges, fut jugée contre Pierre : on confisqua son cheval et son armure au profit du seigneur, et on ordonna qu'il combattrait dans l'état où il serait quand on l'aurait dépouillé de ses armes, c'est-à-dire en chemise, sans écu et sans bâton, tandis que son adversaire conserverait sa cotte d'armes, son bâton et son écu.

Il n'est pas besoin de dire que c'était rendre le combat impossible, et que le déloyal gentilhomme ne put pas soutenir son appel.

Dans le cas contraire, ajoute Beaumanoir, c'est-à-dire si c'était Jean qui eût appelé Pierre, chacun aurait gardé les armes de son rang, et Pierre se serait légalement présenté avec son cheval et son armure complète contre son accusateur, armé seulement du bâton et de l'écu : on supposait que, dans ce cas, l'appelant aurait couru volontairement des chances inégales (1).

Nous passons rapidement sur des cérémonies qui avaient leur solennité et leur grandeur, mais que reproduit avec plus de détails une ordonnance de Philippe le Bel que nous analyserons tout à l'heure. Il nous paraît plus curieux de faire connaître une coutume très-caractéristique, mais qui était peut-être particulière au Beauvoisis.

(1) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. LXIV, *Des présentations*, tom. II, p. 433, édit. Beugnot.

Quand les deux parties ont fait leurs serments, dit Beaumanoir, la justice doit examiner si la bataille est par avoués et pour quel cas elle a lieu. Si le cas est tel que la partie vaincue doive recevoir la mort, on doit mettre en prison l'appelant et l'appelé, dans un lieu d'où ils ne pourront voir la bataille, et on exhibera devant eux la corde avec laquelle celui dont l'avoué succombera devra être pendu. Si l'une des parties est une femme, on exhibera de même la bêche avec laquelle sera creusée la fosse où elle devra être enterrée vive (1).

Tout cela est plus rude et plus barbare dans la forme que dans le fond; car cet appareil vivant du supplice devait amener des désistements et des transactions. Ce n'était pas du moins, on en conviendra, un moyen d'encourager les combats judiciaires.

Tous les cas difficiles étaient soumis à des décisions qui semblent avoir la même tendance. Voici, par exemple, un fait assez singulier que raconte Beaumanoir. Nous citerons son récit textuellement :

« Uns chevaliers et uns escuiers se combatoient en le « cort le roi, à Paris, sor lor cevax et armé de toutes « armes. Quant il se furent une piece combatu, l'une « des resnes du ceval à l'escuier entorteilla entor le « pié du chevalier, et en cel point on les fist tenir cois

(1) « Il doit fere metre en prison l'apeleur et l'apelé, en tel liu qu'il ne puissent veir le bataille, et le corde entor aus, de le quele cil sera justiciés qui ses avoués sera vaincus. Et se c'est feme, le besque à li enfouir li doit estre baillié presente. » (*Id.*, *ibid.*, p. 438. M. Beugnot entend ce passage dans le sens que nous lui avons donné nous-même.)

« por parler de le pes. Et en cel delai c'on parloit de le « pes, li chevaliers osta son pié et le mist en l'estrier; « mais il li fu dit, de cix qui gardoient le parc, qu'il se « preist pres de fere pes ; car s'il r'aloient ensanlle, il « li remetroient son pié entor le resne du ceval à l'es- « cuier, en autel estat comme devant; par quoi li « chevaliers se prist plus pres de fere pes, et en fu « pes fete (1). »

On arriva ainsi à faire conclure la paix, c'est-à-dire à obtenir un arrangement entre les parties.

C'était toujours le but que les juges cherchaient à atteindre.

Ainsi, dans ce XIIIe siècle que Beaumanoir nous peint sur le vif, pour ainsi dire, la jurisprudence avait déjà peu de faveur pour les *batailles*. Quand donc un grand roi de cette époque se prononça contre ce mode de procédure, il ne fit que s'appuyer sur une réaction commencée ; seulement, il mit plus d'énergie et plus de suite que les rois ses prédécesseurs à poursuivre cette réforme.

En employant tour à tour la voie de la persuasion et celle de l'autorité, saint Louis s'efforça de faire prévaloir sur la preuve par combat, la preuve par enquête et par témoins : de manière à convertir en exception ce qui était devenu la règle, et en règle ce qui était devenu l'exception.

Partout, dans ses domaines, il abolit la preuve par

(1) Beaumanoir, *Ibid.*, même chap. p. 439.

le combat, et lui substitua la preuve par témoins ou par titres (1).

Et même dans le cas où « aucun voudra fausser « jugement, il n'y aura point de bataille, mès *les clams* « et les *respons*, et les autres *destrains de plets* seront « apportés en nostre court (2). »

« Se aucuns veut appeler son seigneur de *deffaulte* « *de droit*, il conviendra que la deffaulte soit prouvée « par tesmoins et non pas par bataille (3). »

L'accusateur qui portait plainte en meurtre devait s'assujettir à la peine que l'inculpé aurait à subir s'il était convaincu : mais la preuve *par gage de bataille* lui était interdite (4).

En réformant ainsi la procédure dans ses propres domaines, saint Louis voulait donner aux seigneurs un utile exemple, qu'il appuyait de ses conseils et de son influence.

Dans les *cours laies*, placées hors l'*obéissance le roy*, il ne tenta même pas d'abolir le duel; mais il le régularisa en spécifiant les cas où il pourrait être admis, et souvent il ajoutait qu'on ne pourrait ordonner les gages de bataille que dans les pays *hors l'obéissance le roy* (5).

(1) Art. 7.

(2) Art. 8.

(3) Art. 9.

(4) Art. 2.

(5) Par exemple, dans le chapitre XXIX du livre II des Etablissements.

Du reste, si le délit était flagrant ou l'innocence palpable, il n'y avait pas lieu au combat judiciaire. Ce moyen extrême semblait donc devoir être réservé pour les cas de doute ou plutôt d'indices graves contre l'accusé : car, d'après saint Louis lui-même, c'était en faveur de celui-ci que devait pencher la balance, quand elle était tenue en suspens entre les deux parties par des poids parfaitement égaux (1).

Philippe le Bel, qui avait interdit les *guerres privées* tant que durerait la *guerre le roy* avec les Anglais, avait aussi suspendu à la même époque l'usage des gages de bataille : mais en 1306, il promulgua une célèbre ordonnance, qui, en réglant et en solennisant le duel judiciaire, sembla lui rendre une nouvelle vie.

Néanmoins, comme le fait observer d'une manière aussi juste qu'ingénieuse un publiciste moderne (2), cette concession apparente fut encore un progrès, et hâta la décadence de l'institution déjà discréditée des gages de bataille.

D'abord, Philippe le Bel les abolit pour les matières

(1) Chap. XXXVII du même livre. Il paraît même qu'il autorisa quelquefois le duel dans ses domaines, car Beaumanoir parle du combat d'un écuyer et d'un chevalier, combat qui dura l'espace d'un jour, jusqu'à ce qu'il plût au roi d'intervenir entre les deux combattants et de leur faire faire la paix. « Et en tele manière se combatirent « bien l'ore d'une luie, d'un homme à pié, tant qu'il plut au roi que pès fut fete. » (*Coutumes du Beauvoisis*, chap LXI, art. 63, tom. II, p. 401, édit. Beugnot.)

(2) M. Cauchy, ouvrage déjà cité sur *le duel*, tom. I, p. 71 et suivantes.

civiles, et pour *larrecins* et *roberies*, cas dans lesquels ils étaient encore usités au temps de saint Louis.

Et puis, pour qu'on pût les admettre, il exigea : 1° que le corps du délit fût certain ; 2° qu'il s'agît d'une accusation capitale, et, par conséquent, que mort dût s'ensuivre ; 3° que le crime ne pût pas être prouvé par les voies ordinaires, et que cependant il y eût des charges graves contre l'accusé.

Enfin, la solennité même dont il entoura ces combats judiciaires les rendit dispendieux et de difficile exécution : ils ne devenaient plus possibles que pour les premiers seigneurs du royaume. Les autres risquaient de se ruiner, même en remportant la victoire.

Un savant de nos jours a publié un manuscrit de la bibliothèque impériale qui représente dans ses curieuses vignettes les différentes phases du combat judiciaire ; c'est une espèce de commentaire vivant de l'ordonnance de 1306, dont il reproduit le texte. Dans ces tableaux expressifs et fidèles des *cérémonies des gages de bataille* (1), on reconnaît les solennités brillantes des tournois chevaleresques.

Seulement, la gravité d'une procédure criminelle se manifeste dans le soin avec lequel sont stipulés certains délais et certaines formalités.

« L'appellant, dit l'ordonnance (2), se doit présenter en champ premier et devant l'eure de mydi, et le deffen-

(1) *Cérémonies des gages de bataille*, publiées par M. G.-A. Crapelet. Paris, Crapelet, 1830.

(2) Pag. 15 de l'ouvrage ci-dessus désigné.

deur devant l'eure de nonne (trois heures); et quiconques deffault de l'eure, il est tenu et jugié pour convaincu. »

Après s'être ainsi présentées séparément, les parties comparaissent toutes les deux à cheval à l'entrée du champ clos, au jour assigné, devant le roi, ou devant son connétable ou maréchal. Voici en quels termes l'appelant devait formuler son défi ou son accusation. Il prononçait lui-même cette formule au seuil de la lice, ou la faisait prononcer par son avocat :

« Sire (ou bien, en l'absence du roi :), mon très honnoré seigneur monseigneur le connestable (ou monseigneur le mareschal du champ),

« Je suis tel, ou veez cy tel, lequel pardevant vous comme celui qui estes ordonné de par nostre sire le roy, qui se vient présenter armé et monté comme gentil homme qui doit entrer pour combatre contre tel, sur telle querelle, comme faulx et mauvais traytre ou murtrier comme il est. Et de ce je prens Nostre Seigneur, Nostre Dame et monseigneur saint George le bon chevalier, à tesmoing à ceste journée à eulx par le roy nostre sire assignée.

« Et pour ce acomplir est venu, et se présente pour faire son vray devoir; et vous requiert que lui livrez et départez sa portion du champ, du vent, du soleil et de tout ce qui est nécessaire, prouffitable, et convenable à tel cas. Et ce fait, il fera son vray devoir à l'ayde de Dieu, de Nostre Dame et de monseigneur saint George le bon

chevalier, comme dit est; et proteste qu'il puisse combatre à cheval ou à pié, ainsi que mieulx lui semblera; et de soy armer de ses armes, ou désarmé, et pourter telles qu'il vouldra tant pour offendre comme pour deffendre à son plaisir, avant combatre ou en combatant, se Dieu lui donne loisir et puissance de ce faire (1). »

Au troisième acte de ce drame judiciaire, chacun des combattants a son pavillon des deux côtés du pavillon royal, près de la lice (2); il y est entouré de ses écuyers, avocats et hérauts.

L'appelant sort de sa tente et « vient, sa visière haussée, tout à pyé, partant de son paveillon avec les gardes et conseil, armé de toutes ses armes; et quant il est soubs l'eschauffault où leur juge est, il se mettra à genoulx devant ung siége richement paré, où sera la figure de nostre rédempteur J.-C. en croix, couchié dessuz ung *Te igitur*, et à sa dextre sera un prestre ou religieux qui lui dira par la manière qui s'ensuit : « Sire chevalier, « qui estes ici présent, vous véez icy la remembrance « de Nostre Seigneur Jésus-Christ, laquelle est très- « vraie, qui voulut livrer son précieux corps pour nous « sauver. Or, lui requérez merci, et priez-le que à ce « jour vous veuille ayder, si bon droit avez, car il est le « souverain juge. Souviengne vous des serments que « vous ferez, ou autrement vostre ame, vostre honneur « et vous êtes en péril. »

(1) Pag. 17-18.
(2) La lice doit avoir 120 pas de long et 80 de large.

Puis le maréchal prend l'appelant par ses deux mains, « met *la dextre* sur celle croix, et *la senestre* sur le *Te igitur*, et puis lui dit : « Je jure sur la remembrance « de nostre benoist sauveur et rédempteur Jésus-Christ, « et sur les saints Evangiles qui icy sont, et la foy de « vrai chrestien et du saint baptesme que je tiens de « Dieu, que j'ai certainement juste et bonne querelle, et « bon droit d'avoir en ce gaige de bataille appelé N., « comme faux et mauvais traistre, ou murtrier, ou foy « mentie, selon le cas qu'il est, lequel a très faulse et « mauvaise querelle de soy en deffendre, et ce je luy « monstrerai aujourdui par mon corps contre le sien, « à l'ayde de Dieu, de Nostre Dame et de monsei-« gneur saint George le bon chevalier. »

Le défendeur était ensuite appelé de la même manière devant le maréchal. « Le prestre l'admonestait » à son tour, et ensuite il prêtait un serment dans un sens contraire à celui de l'appelant, mais dans une forme à peu près semblable.

Une dernière fois, les deux adversaires s'avançaient ensemble pas à pas, et quand ils étaient agenouillés devant la croix, le maréchal leur posait les mains l'une à côté de l'autre sur le crucifix ; « alors doit être le « prestre présent pour leur remantevoir la vraie passion « de Nostre-Seigneur Jésus-Christ, la perdition de celuy « qui aura tort en ame et en corps, aux grans sere-« mens qu'ils ont faits, et seront jugés par la sentence « de Dieu, qui est de ayder à bon droit; les confortant « de se mettre plustost à la mercy du prince que en la

« ire et indignation de Dieu et povoir de l'ennemy. »

Le maréchal leur demandait s'ils voulaient de nouveau prêter serment ; et si l'un d'eux se repentait, et « faisoit « conscience comme chrestien, le roy le recevoit à la « mercy pour lui donner pénitence ; » sinon ils prêtaient le serment dont voici l'effrayante formule :

« Je jure sur cette vraye figure de la passion de nostre « vray redempteur Jésus-Christ, et sur les sainctes évan- « giles qui cy sont, sur la foy de baptesme, sur les très- « souveraines joyes du paradis, auxquelles je renonce « pour les très-angoisseuses peines d'enfer, si je dis faux, « sur ma vie et sur mon honneur, que j'ay bonne, « saincte et juste querelle, et sur ce, je baise cette « vraye croix, et les sainctes évangiles, et me tais. »

« Et le prestre prend alors sa croix, son *Te igitur* et le siége sur quoy ils estoient, se boute hors et puis s'en va. »

On voit qu'en faisant prêter ces serments en sens contraire, sous les auspices du culte chrétien, le pouvoir provoquait un parjure presque certain : car il était bien rare que le coupable endurci reculât devant cet appareil imposant, et cédât à la crainte d'un sacrilége.

Quand le prêtre avait ainsi fini son office, le roi d'armes s'avançait dans l'enceinte, et, au nom du roi, faisait la proclamation suivante :

« Or oez, or oez, seigneurs, chevaliers, escuyers et « toutes manières de gens, que nostre souverain sei- « gneur, par la grâce de Dieu roy de France, vous « commande et deffend, sous peine de perdre votre

« corps et avoir, que nul ne soit armé, ne porte espée « ou autres harnois quelconque, se ce ne sont les gardes « du champ, et ceux qui, de par le roy nostre sire, « en auront congié. Ainçois le roy vous deffent et com- « mande que nul, de quelconque condition qu'il soit, « durant la bataille, ne soit à cheval, et ce aux gentils « hommes sur peine de perdre le cheval, et aux serviteurs « et roturiers sur peine de perdre l'oreille. Ainçois le « roy nostre sire commande à toutes personnes, de quel- « conques conditions, qu'ils se assient sur banc ou « sur terre, afin que chacun puisse voir les parties « combattre, et ce, sur peine du poing. »

Après cette proclamation du roi d'armes, chacun s'asseyait en silence; « puis les parties étant prestes, alors, par le commandement du mareschal, vient le roy d'armes par trois fois crier: « Faites vos devoirs! faites vos « devoirs! faites vos devoirs! » Et, après ces paroles, les deux champions sauldront de leurs pavillons pour monter sur leurs chevaulx qui seront là tout prests, et leurs bâtons à l'entour de eux, de quoy ils se doivent ayder, environnez de leurs conseillers. Adonc subitement leurs pavillons seront jetez hors du champ. »

« Et quand tout sera en poinct, lors le mareschal part en criant trois fois : « Laissez-les aller! laissez-les aller! laissez-les aller! » et ces paroles dites, jette le gant, et alors qui veut se monte prestement à cheval, et qui ne veut en gaige de querelle à son bon plaisir, et fasse chacun le mieux qu'il pourra. »

Le combat pouvait donc avoir lieu à cheval ou à pied.

Entre les seigneurs ou nobles de haut parage, c'était le duel à cheval qui prévalait, parce que c'était le moyen de déployer d'une manière complète la science des armes.

Le duel une fois engagé continuait sans relâche (1), jusqu'à ce que l'un des combattants eût été terrassé sur l'arène, et jeté, *vif ou mort*, en dehors de la lice.

Philippe le Bel, par son ordonnance de 1306, semblait tendre à se réserver, à lui ou à son connétable ou maréchal, le droit d'autoriser les duels; le cérémonial dont il les avait entourés avait pour but, comme nous l'avons dit, d'y mettre des entraves de tout genre.

Cependant cette ordonnance ne dérogea pas précisément à la législation antérieure sur le combat judiciaire. Voyons donc jusqu'à quel point les principes sur ce point continuèrent de subsister.

Le combat en champ clos était une forme essentielle de procédure, et par conséquent un accessoire du droit de justice, une suite de ce que les jurisconsultes appelaient l'*altum dominium*.

Le droit d'ordonner le duel n'appartenait donc qu'au suzerain, en qualité de haut justicier (2), et à quelques vassaux ou à des communes à qui le roi avait conféré spécialement ce privilége.

Le prévôt de Bourges avait l'autorisation d'appeler au

(1) A moins que le roi ne jetât son bâton dans l'arène; à ce signe, les combattants devaient s'arrêter, et le vainqueur suspendre son dernier coup.

(2) C'était une marque de haute justice d'avoir le droit de placer dans la salle d'audience de son château ce que Loisel appelle *le tableau de champions combattants*.

duel avec ses champions quiconque n'obéirait pas à ses mandats : cette faculté lui fut retirée en 1145 par un édit de Louis VII.

Du reste, quand les rois affranchissaient des communes, et leur donnaient le privilége d'administrer la justice, ils exceptaient souvent de ce privilége le droit d'ordonner le duel, comme étant un droit inaliénable de suzeraineté.

Les hauts barons stipulèrent ordinairement la même exception dans leurs chartes d'affranchissement.

Au surplus, de *cas seigneurial* le combat judiciaire devint peu à peu *cas royal* (1).

Et en 1307, un an après son ordonnance sur le cérémonial des gages de bataille, la pensée de Philippe le Bel achève de se manifester à l'égard du duel judiciaire par une lettre écrite au sénéchal de Toulouse : on voit qu'il fait défense à ce magistrat d'instruire toute affaire qui paraîtrait de nature à être décidée par le duel, et lui ordonne d'en renvoyer l'examen à sa cour de Paris (2).

On trouve cependant, jusqu'au XVe siècle, des exemples de duels judiciaires mentionnés dans des chartes de seigneurs et de communes privilégiées.

Du reste, les villes sollicitaient plutôt, à cette époque, la dispense de ce moyen de procédure que l'autorisation de s'en servir. C'était une révolution morale qui s'opérait dans les esprits.

(1) Cauchy, ouvrage déjà cité, p. 81.

(2) *Ordonnances*, Laurière, tom. XII, p. 367.

Quand cette autorisation était accordée, il y était mis des restrictions tendantes à restreindre l'usage du combat judiciaire.

La stabilité du parlement de Paris, la régularité de ses audiences et l'extension toujours croissante de sa juridiction, lui permirent d'évoquer tous les cas de duel judiciaire; dès le XIVe siècle, il n'autorisa plus cette dangereuse épreuve que dans des circonstances tout à fait rares et exceptionnelles.

Puis, l'expérience lui apprit que le prétendu jugement de Dieu pouvait amener de cruelles méprises, que la défaite de l'une des parties pouvait prouver sa maladresse dans le maniement des armes bien plus que sa perversité et sa criminalité (1). En conséquence, ce grand corps de magistrature ne répondit plus que par des refus aux requêtes en combats ou gages de bataille.

Alors il fallut recourir directement au roi pour obtenir de vider une querelle en champ clos.

Mais dès lors aussi nous voyons que le duel perd son caractère judiciaire, et qu'il n'a plus pour but que d'obtenir satisfaction pour un fait qui est du ressort du point d'honneur.

« Il n'est plus question de crimes, dit Pasquier, ains

(1) C'est ce qui arriva dans l'affaire du sire de Carouge et de *Jacques Legris*, qui était accusé d'adultère; ce dernier fut terrassé par le seigneur qui l'avait soupçonné, on le pendit incontinent après; quelques années plus tard, on découvrit le vrai coupable. Le parlement ne voulut plus ordonner le duel judiciaire.

« seulement de se garantir d'un desmentir quand il « est baillé (1). »

En un mot, le duel cesse d'être un instrument de procédure, un moyen de preuve pour l'accusateur, ou de justification pour l'accusé.

Cette suppression du duel en France fut un grand pas accompli dans la voie du progrès ; aussi, malgré notre respect pour les traditions et notre éloignement pour les changements trop brusques et trop précipités, nous ne pouvons que rendre grâces à saint Louis, à Philippe le Bel et à leurs successeurs, d'avoir préparé et consommé cette révolution législative.

En effet, examinons sérieusement ce que signifie en lui-même le jugement de Dieu par le combat. C'est une proclamation de l'impuissance de la société à se procurer des preuves pour convaincre des criminels ; c'est, de sa part, une espèce de déni de justice en grand, une abdication de la tâche difficile, mais auguste, qu'elle a à remplir sur la terre. En prétendant renvoyer au tribunal de la Providence, qui n'est pas constitué ici bas, la décision souveraine entre un plaignant et un accusé, elle semble prétendre imposer à Dieu ce que Dieu ne veut pas faire. Elle méconnaît le principe évangélique : « Tu ne tenteras pas le Seigneur. »

Ce n'est pas ici le lieu de se faire, sur le moyen-âge, à l'occasion de cette institution, une de ces illusions qui sont si fort en vogue aujourd'hui, et qu'une certaine

(1) *Recherches sur l'ancienne France.*

philosophie de l'histoire, en cherchant à justifier tout ce qui a été, tend à accréditer de plus en plus.

Le temps où a régné le duel judiciaire a signalé, non-seulement la suppression du progrès en matière de procédure criminelle, mais la suppression même d'une grande partie de cette procédure. Le réveil de la science du droit et les premières lueurs de la civilisation en Europe ont, peu à peu, fait justice de ces vieux restes de la barbarie germanique, comme le lever du soleil dissipe les nuages qui, en s'amoncelant sur les plaines, semblaient y prolonger encore l'obscurité de la nuit.

CHAPITRE XVI.

DES GUERRES PRIVÉES AU MOYEN-AGE, PRINCIPALEMENT EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE.

§ Ier.

Si le duel judiciaire fait essentiellement partie de la procédure et du droit criminel dont nous écrivons l'histoire, en est-il de même des guerres privées, appelées *fehde* en Allemagne, comme les anciennes vengeances privées (1)?

Nous avons pu rattacher au droit criminel lui-même le droit de vengeance, qui fut autorisé dans de certaines limites par les coutumes des peuples primitifs, comme le seul mode possible de répression des lésions faites aux membres d'une famille par ceux d'une autre famille (2). Mais il faut bien placer en dehors de ce droit

(1) Le même nom avait été donné aux vengeances privées. Mais les similitudes de noms n'indiquent pas toujours une identité parfaite dans les choses.

(2) Tom. Ier, p. 2 et suiv.

le privilége de la guerre privée pour les seigneurs féodaux, et plus tard pour les communes ou villes libres. Ce privilége résulte, à cette époque, de la fusion de la souveraineté et de la propriété dans les mêmes mains : il a la même base que le droit des gens, le droit de paix et de guerre reconnu aux états indépendants.

Cependant, s'il y a eu des règles internationales que ces états divers s'accordèrent à suivre, il y eut aussi des règles qui dominèrent les seigneurs dans l'exercice de la *fehde*, et que la royauté et l'Eglise, ces deux grandes suzeraines du moyen-âge, consacrèrent d'un commun accord. Elles parvinrent à diriger et à restreindre de plus en plus l'exercice de ce droit, dont l'usage, et à plus forte raison l'abus, remplissait l'état de trouble et de confusion.

Mais avant que ces restrictions eussent été acceptées, y a-t-il eu un temps et des lieux où le nouveau droit de *fehde* ait été absolu, c'est-à-dire n'ait connu d'autres limites que la volonté même des seigneurs qui en faisaient usage? Est-ce que les châtelains, les burgraves, comtes, etc., ont jamais pu, avec impunité et sans avoir de compte à rendre à personne, rançonner les bateliers qui passaient sur les fleuves dont ils dominaient le cours, ainsi que les marchands qui traversaient leurs terres? leur était-il loisible de détrousser les voyageurs, quels qu'ils fussent, sur les chemins voisins de leurs manoirs? Il y a eu des époques en France, et surtout en Allemagne, où des exactions pareilles ont pu se multiplier plus ou moins; mais il ne faut pas con-

clure de l'abus au droit : sans quoi il faudrait dire que, parce que dans le XIV[e] siècle la Jacquerie a désolé la France, les paysans ont eu pendant quelque temps le droit de pillage et d'incendie. Cette opinion est donc entièrement fausse ; elle imposerait à la législation et aux coutumes du moyen-âge une tache dont elles n'ont pas été souillées. Même dans les temps les plus barbares, jamais il n'a existé, ainsi que nous l'avons montré ailleurs, un droit de vengeance privée qui ne fût que le droit brutal du plus fort. Un état qui reconnaîtrait la légalité d'institutions. semblables proclamerait par là même son impuissance et sa déchéance.

D'ailleurs, s'il en eût été ainsi, la féodalité eût amené une renaissance de la barbarie pire que celle qui existait dans les forêts de la Germanie. Quoique nous ne soyons pas de ceux qui croient au progrès continu et absolu, il nous répugnerait d'admettre que, malgré l'action du christianisme, acceptée au moins à un certain degré par les sociétés européennes, au moyen-âge, ces sociétés eussent ainsi rétrogradé dans la voie de la civilisation.

Pour juger de ce qu'elles auraient perdu dans cette hypothèse, du IX[e] au XIII[e] siècle, voyons les progrès qui leur semblaient acquis, dès le VIII[e] siècle, en fait de sécurité sociale.

On se rappelle ce que nous avons dit des *paix*, et, en particulier, de la *paix royale*, dont l'extension toujours croissante avait resserré de plus en plus le domaine de la vengeance privée. Nous nous contente-

rons de renvoyer à ce chapitre important de notre ouvrage (1).

Mais nous remarquerons de plus que, sous l'empire des premiers Carlovingiens, les préjugés relatifs à la *fehde* avaient fait place peu à peu à des idées beaucoup plus avancées : déjà Charlemagne exprime formellement le désir d'empêcher les querelles à main armée, sources sans cesse renaissantes d'hostilités entre les hommes puissants : « Il défend d'abord à qui que ce soit de porter en temps de paix, dans l'intérieur du pays, des armes offensives ou défensives, lances, cuirasses et boucliers. Quand une querelle s'est élevée, il faut examiner quel en est le motif, et savoir si les deux parties, ou seulement l'une d'elles, sont contraires au rétablissement de la paix ; dans tous les cas, il faut amener les récalcitrants à une réconciliation, de gré ou de force ; et si on ne peut pas réussir, Charlemagne veut qu'on les conduise devant lui, dans la pensée qu'ils ne résisteraient pas à son autorité suprême. Que si l'une des parties, après cette paix volontaire ou contrainte, vient à assaillir ou à tuer l'autre, elle perd la main, comme ayant manqué à la foi jurée ; de plus, elle paie une forte composition à la famille de la victime, sans préjudice du *fredum* dû au fisc (2). »

Mais Charlemagne lui-même, avant la fin de son règne, semble avoir été obligé de faire des concessions

(1) Tom. Ier, pag. 111.

(2) Karoli M. *Capit. aquisgran.*, ann. 813. — § XX.

aux mœurs de l'époque : on dirait qu'il reperd une partie du terrain qu'avait conquis son autorité suprême, quand on lit dans des capitulaires postérieurs que les fidèles de tout grand bénéficier sont tenus de le suivre dans ses guerres, batailles et combats contre son adversaire (1).

Après lui, le feu qu'il avait à peine étouffé quelque temps sous la cendre se rallume avec une violence inouïe, et bientôt un nouveau droit public prévaut et domine : c'est que la guerre privée n'est plus le privilége de l'individu ou de l'homme libre, mais celui du bénéfice ou du fief.

Déjà ces dissensions armées menaçaient de désoler l'empire, quand, dans le synode de Pistes, Charles le Chauve promulguait l'édit célèbre où on lit ces remarquables paroles : « Nous ne pouvons tous être rois, et « cependant nous souffrons avec impatience celui que « Dieu a placé au-dessus de nos têtes (2). » Ces plaintes ne faisaient que constater les progrès de l'usurpation, sans les arrêter. Le droit divin était vainement invoqué contre un droit nouveau, le droit féodal, qui tendait à se former et à prévaloir. A la faveur du démembrement de l'empire carlovingien, les droits régaliens se dispersaient entre les seigneurs mêmes qui reconnaissaient nominalement l'empereur ou le roi de France. Les règlements de paix perdaient toute leur force. Ils ne pouvaient plus se concilier avec les formes nouvelles sous lesquelles apparaissait la royauté.

(1) Karoli M. *Capit. ad Theodonis villam*, ann. 805. — § v.
(2) *Ibid.*, § iv.

§ II.

Ainsi, dans la législation carlovingienne, la guerre privée n'était tolérée que si le crime qu'elle était destinée à venger était *atroce*, *capital et public*.

Au contraire, il faut bien remarquer que, d'après les coutumes et les lois du moyen-âge, il suffit, pour entamer une guerre privée, d'une simple lésion dont on n'a pas pu obtenir justice.

Mais il faut, pour que cette guerre ne soit pas contraire au droit : 1° qu'il y ait un grief fondé ; 2° que la guerre soit dénoncée. Le grief ou la lésion rompait la paix ; il fallait que ce principe fût rappelé, que cette idée fût exprimée, avant qu'on eût recours à la force. Une invasion, un pillage et des meurtres exercés sans cause suffisante, immédiatement et sans retard, ne peuvent être *de droit* nulle part : ce serait la barbarie organisée. Jamais aucun état de l'Europe n'a reconnu une pareille jurisprudence, qui impliquerait la négation de toute constitution de société et d'état.

Seulement, sous la puissante administration des premiers Carlovingiens, prévalait peu à peu cette opinion générale que l'on ne devait chercher satisfaction à un outrage reçu que par les voies de l'accusation et d'une procédure régulière devant le tribunal du juge et du comte ; or, dans la décadence du xe siècle, ces habitudes judiciaires qui tendaient à se former se

détruisirent, soit par suite de la dissolution de l'administration puissante fondée par Charlemagne, soit à cause de la faiblesse du pouvoir central, impuissant à réprimer tous les désordres.

Ce défaut d'organisation, cette impuissance, se produisirent en Allemagne plus que partout ailleurs. Cependant il ne faudrait pas prétendre, comme l'ont fait quelques auteurs, que, même dans cette contrée, le droit brutal du plus fort ait été reconnu dans aucun temps (1).

Ce qu'il y a de vrai, c'est que la *fehde* ou guerre privée devint une voie nécessaire, *ultima ratio*, à laquelle les possesseurs de fiefs purent avoir recours, quand nul tribunal ne voulait ou ne pouvait leur rendre justice. Ce n'était plus la rupture de la paix par un crime qui motivait l'exercice du droit de *fehde*, c'était tout simplement l'*impossibilité de se faire rendre justice par le juge*. Celui qui élevait la *fehde* sans être réduit à une pareille impossibilité, et sans dénoncer la guerre d'avance à son adversaire, rompait lui-même la paix, et devait être puni pour cette rupture.

Mais, du moment qu'il y avait déni de justice, il pouvait, même pour une contestation purement civile, pour la violation d'un droit privé, exercer le droit de *fehde*, en observant les délais prescrits par la coutume du pays (2).

(1) Hallam, dans son ouvrage intitulé *View of middle ages*, t. III, et même quelques auteurs allemands ont semblé pencher pour cette opinion.

(2) *Essais sur l'histoire du droit criminel d'Allemagne*, par Wachter, Tubingen, 1845.

C'est sur ces principes que paraissent fondés le décret de l'empereur d'Allemagne Frédéric Ier, à la date de 1158, et les autres décrets impériaux sur la paix du pays, de 1235, de 1281, de 1287 et de 1303, la bulle d'or, chapitre 17, et le recès de l'empire, de 1442. Pour nous borner à une seule citation, nous transcrirons le décret de paix de 1235 :

« Fait-on droit aux réclamations de quelqu'un? Qu'il « ne songe plus à se venger personnellement. A-t-il « porté plainte devant son juge? Qu'il n'emploie plus « la force que dans le cas d'absolue nécessité, pour « défendre sa vie et ses biens. Mais quant à celui qui « dépose sa plainte, et à qui justice n'est pas faite, il « sera contraint de porter un défi à son ennemi. Il le « fera dans le jour, et depuis ce jour jusqu'au quatrième, « il ne fera aucun dommage, soit au corps, soit aux « biens : de sorte qu'il y aura trois jours francs de paix. »

On voit par là que l'exercice d'une *fehde* était assujetti à de certaines formes : les guerres privées furent réglementées en France d'une manière plus minutieuse encore ; dans l'un et l'autre pays, celui qui se préparait à la *fehde* devait s'en ouvrir auparavant avec son adversaire, et la lui dénoncer formellement plusieurs jours à l'avance. Dans certaines contrées, c'était trois jours, dans d'autres, c'était quatre. On appelait cette dénonciation *diffidatio* (1).

(1) Par extension, on applique à la *fehde* elle même ce mot *diffidatio*.

De semblables conditions pour la légitimation de la fehde furent imposées, soit par les ordonnances de nos rois, soit par les édits impériaux, et, entre autres, par celui de 1287. Or, ces conditions avaient été totalement inconnues au vieux droit germanique.

Dans ce vieux droit, la *fehde* était permise seulement contre l'auteur d'une rupture de paix. *Nemo jus ignorare censetur :* ce principe est de tous les temps. Or, suivant le droit public de cette époque primitive, on savait que de la violation de la paix résultait pour celui qui en souffrait, non-seulement un droit de plainte, mais un droit de *fehde*, qui naissait à l'instant même et pouvait s'exercer sans retard. Celui qui se permettait cette violation, suivant l'esprit du droit germanique, créait lui-même l'état de guerre.

Par conséquent, il n'était point nécessaire de lui dénoncer la *fehde*. Il en est tout autrement dans le régime féodal, quand la *fehde* n'est admissible que comme moyen nécessaire d'obtenir son droit, même dans le cas où on peut avoir affaire à un adversaire de bonne foi, qui se soumettrait à la sentence d'un juge et qui repousse des prétentions appuyées seulement, à ses yeux, sur des menaces hautaines et inspirées peut-être par une aveugle cupidité. On ne saurait dire ici que, par son entêtement à ne rien céder, l'adversaire crée l'état de guerre ; car, d'une part, la question litigieuse peut ne pas lui être bien connue, et, d'autre part, il ne serait pas impossible qu'il eût raison. Si donc il était de bonne foi, c'était ménager à la fois sa sécurité et son

honneur chevaleresque, que de lui donner un avertissement et des délais pour qu'il pût se préparer à la résistance.

Ainsi, le droit féodal de *fehde* n'est plus le même que le droit de *fehde* résultant de la rupture des vieilles paix germaniques : un mode particulier et nouveau de l'exercice de ce droit se développe par les mœurs, et une transformation correspondante s'opère dans les principes législatifs eux-mêmes.

Il était de principe général, en France, que le droit de guerre privée n'appartenait nullement aux hommes de POESTÉ (de *potestas, en puissance de suzerain*). Ce droit était également refusé aux bourgeois des villes. Quand un roturier avait un démêlé avec un *fiebvée* (possesseur de fief), comme il n'aurait pas pu se défendre licitement, il requérait ASSEUREMENT de la part du suzerain supérieur, qui mettait alors sa personne sous la protection d'une paix sacrée. Que s'il négligeait de se faire assurer par le suzerain, le gentilhomme qu'il avait offensé pouvait impunément se venger par les armes de l'injure que lui ou ses parents avaient reçue. Quant aux hommes de *poesté*, s'il arrivait entre eux *deffiements* ou mêlées, le juge ordinaire pouvait en connaître, et les punir : « Autre que gentilhomme ne peut guerroyer, » disait un vieil axiome de ce temps (1).

Il paraît, au contraire, qu'en Allemagne, non-seule-

(1) Voir Philippe de Beaumanoir; et Ducange, Dissertat. XXVII sur Joinville.

ment les bourgeois ou patriciens des villes, mais les plus obscurs citoyens croyaient avoir le droit de guerre privée. Ainsi, nous trouvons qu'au xve siècle, un cuisinier d'Eppenstein envoie, par son marmiton, un billet de *fehde* au comte de Salms, parce que ce cuisinier, après avoir abattu un mouton pour le comte, s'était lui-même blessé à la jambe, et que le comte n'avait pas voulu l'indemniser pour cet accident : on cite un billet semblable des savetiers de Leipzig aux étudiants de cette ville (1).

Dans toute l'Europe féodale, de certaines formes s'étaient introduites dans la dénonciation de la *fehde*. Elles n'étaient pas seulement exigées par le *point d'honneur* : leur violation était considérée comme une rupture de la paix. Il fallait donc que l'auteur du défi se mît en mesure de prouver, en cas de besoin, qu'il avait observé ces formes préalables avant d'en venir aux voies de fait. Voici, à cet égard, ce qui était prescrit par les coutumes et par le droit public de cette époque : « Celui qui voulait procéder à la *fehde* était tenu de la dénoncer par un billet qu'un messager devait porter, dans le jour, au domicile de la personne provoquée. Le messager et l'écrivain qui l'avait rédigé devaient donner par leur serment la preuve de l'observance des formes usitées ; que si le messager mourait, l'auteur de la fehde devait attester, par deux cojurateurs dignes de foi, que le défi avait eu lieu. L'adversaire provoqué se permettait-

(1) Wachter, *Beitrage zur Deutschen Geschichte insbesandere zur Geschichte des Deutschen strafrechts*, p. 57 et 256. Tubingen, 1845. Le dernier fait cité est à la date de 1471.

il de faire quelque lésion au messager, il était déshonoré, et on n'avait plus besoin d'observer à son égard les formes et les délais du défi (1). De son côté, le provocateur de la *fehde* devait déclarer explicitement qu'il voulait être l'ennemi de celui à qui il s'adressait, et qu'il entendait mettre son honneur à l'abri de toute fâcheuse conséquence, par le moyen de cette lettre de défi, ouvertement envoyée. »

Du reste, pour donner une idée du style de ces déclarations de fehde, il n'y a rien de mieux que d'en citer quelques exemples comme *spécimen* des formules employées dans ce mode de procédure.

Voici d'abord une lettre de fehde envoyée aux villes impériales d'Ulm et d'Esslingen, à la date de 1452 :

« Sachez, villes impériales d'Ulm et d'Esslingen, que, « moi Claude, duc de Salz, et moi Waidmann de « Deckenpfrann, surnommé Gansert (Oison?), et moi « Lienhard de Bercken, surnommé l'Ouragan des cam- « pagnes (2), nous déclarons partout et toujours vouloir « être vos ennemis, à cause d'Yunker Heinrich d'Isen- « burg. Et que celui qui se livrerait avant le temps à « quelque acte d'inimitié, qu'il soit considéré comme « brigand, incendiaire et meurtrier; et nous voulons, « au moyen de ce billet scellé de nos armes et à vous « adressé publiquement, conserver notre honneur. Et

(1) Wachter, *ibid.*, p. 53 et suiv.; p. 253 et suiv.

(2) Cela rappelle les surnoms des héros indiens des Montagnes Rocheuses.

« de ce que dessus nous avons gardé preuve et témoi-
« gnage (1). »

Nous retrouvons des formules à peu près semblables dans le billet suivant adressé à la ville de Spire, en l'année 1430 :

« Que le bourgmestre et le conseil de la ville de
« Spire sachent bien que moi Winrich de Fischnich, je
« veux être votre ennemi à cause des réclamations que
« j'ai eu à vous faire, et comme ces réclamations ont
« été inutiles, quoiqu'il n'eût pas été impossible d'y
« faire droit, je veux conserver mon honneur au moyen
« de ce mien billet scellé de mes armes et à vous
« envoyé publiquement (2). »

A ces conditions exigées pour la légitimité de la *fehde*, la législation de l'empire joignait diverses limites dans l'exercice de ce droit : le but qu'elle se proposait en cela était de couvrir de son égide les hommes incapables de défense, de garantir la sécurité du commerce, de protéger l'agriculture et de défendre les objets sacrés de toute profanation. En conséquence, il était interdit de léser en rien, par suite de *fehde*, les ecclésiastiques, les jeunes mères, les malades alités, les pèlerins, les marchands, les voituriers avec leur avoir et leurs marchandises, le champ labouré et le clos de vignes, les instruments d'agriculture laissés dans les champs sur la foi publique, l'église, ses sanctuaires et ses dépendances.

(1) Wachter, *ibid.*, p. 52.
(2) Wachter, *ibid.*, p. 53.

Quoique ces restrictions au droit de fehde eussent quelque ressemblance avec les vieilles paix germaniques dont nous avons parlé ailleurs avec détail, elles en différaient aussi sous plusieurs rapports. Ainsi, par exemple, elles ne s'étendaient pas jusqu'à la maison ; *la paix du chez soi* n'était plus reconnue comme inviolable dans le moyen-âge ; on avait le droit de poursuivre la *fehde* jusque sur le château et les maisons du *faideux*. On pouvait les envahir par la violence et les ravager par l'incendie.

Ces règlements étaient de droit impérial et s'étendaient à peu près à toute l'Europe féodale. Il y en a d'autres qui n'embrassaient que la France et une partie de l'Allemagne, d'autres la France seulement et quelques autres contrées particulières.

De ce nombre d'abord furent les règlements ecclésiastiques.

La féodalité fit tout ce qu'elle put, si l'on peut s'exprimer ainsi, pour corrompre l'Eglise en la faisant entrer en part de ses richesses et de ses privilèges. L'abbé et l'évêque qui avaient des fiefs possédaient tous les droits qui en dérivaient, et, en première ligne, celui de la guerre privée. S'ils ne la faisaient pas en personne, afin de ne pas contrevenir aux canons de l'Eglise qui leur défendaient de répandre le sang, ils avaient, comme nous l'avons vu (1), des avoués qui portaient les armes pour eux et qni menaient au combat leurs vassaux et

(1) Voir ci-dessus, chap. XII.

leurs serfs. Cependant, malgré l'acceptation de cette pernicieuse puissance, malgré le relâchement de mœurs qui en résulta pour beaucoup d'individus appartenant au corps clérical, l'Eglise montra toujours des tendances opposées à ces mêmes abus féodaux auxquels on l'avait contrainte de participer; on put le voir toutes les fois qu'elle eut à s'expliquer par la voix de ses conciles, soit œcuméniques, soit nationaux, soit provinciaux. Si elle ne combattait pas ces abus de front, elle cherchait à les atténuer en les limitant et en les restreignant le plus possible.

Les chroniques du XI[e] siècle contiennent de curieux détails à ce sujet. On y lit que, vers l'an 1033, des conciles d'Aquitaine et des provinces d'Arles, de Lyon et de Bourgogne proclamèrent pour cinq ans une paix inviolable. Chacun pouvait et devait sortir sans armes; les asiles saints, sacrés pour tout autre coupable, ne l'étaient pas pour ceux qui avaient rompu la paix. L'assemblée entière était enivrée d'enthousiasme; les évêques, levant leurs crosses pastorales, proclamaient la paix, et les assistants répétaient en chœur d'une voix unanime, *paix*, *paix*, *paix* (1)! Les conciles, organes et protecteurs des faibles et des opprimés, tribune sainte, toujours debout en présence du despotisme multiple des seigneurs, ne purent pas faire respecter et observer long-

(1) Raoul Glaber, lib. IV, cap. V. — Voir aussi la pieuse fraude d'un prêtre qui suppose que Dieu lui a envoyé une lettre par laquelle il lui est ordonné d'avertir tous les évêques des Gaules de proclamer la paix pour sauver les peuples (Sigebertus, ad ann. 1032). Ducange, au mot *Treuga Dei*.

temps leurs décrets. Quelques années après, convaincus, à ce qu'il paraît, de leur impuissance à rien obtenir quand ils demandaient trop, ils se contentèrent d'établir la trève de Dieu, *Treuga Dei*. Et ici, comme il s'agit d'une des plus utiles institutions du moyen-âge, consacrée, non par une royauté faible et méprisée, mais par l'autorité de l'Eglise et le consentement populaire, nous croyons devoir citer littéralement le texte du moine de Cluny, Raoul Glaber. « On vit bientôt les peuples « d'Aquitaine, et toutes les provinces des Gaules à leur « exemple, cédant à la crainte ou à l'amour du Sei- « gneur, adopter successivement une mesure qui leur « était inspirée par la grâce divine. On ordonna que, « depuis le mercredi soir jusqu'au matin du lundi sui- « vant, personne n'eût la témérité de rien enlever par « la violence ou de satisfaire quelque vengeance parti- « culière ; que celui qui oserait violer ce décret public « paierait cet attentat de sa vie, ou serait banni de « son pays et de la société des chrétiens. On donna à « cette loi nouvelle le nom de *Treuga Dei* (1). » Le moine de Cluny dit ensuite que Dieu lui-même sembla ratifier cette loi en envoyant le feu de saint Antoine à ceux qui la violaient.

Dans beaucoup de diocèses, cette paix fut étendue, comme nous l'avons dit ailleurs, aux saints temps de l'année (2). Dans le comté de Barcelonne, en 1066, le

(1) *Ibid.*, liber v, cap. I.

(2) Voir, dans le chapitre II de la seconde partie, la section relative à la paix des églises.

comte Raymond Bérenger déclare que la paix de Dieu durera tout le temps de l'année, *omni tempore* (1) ; en Angleterre, les lois civiles d'Edouard le Confesseur, de *saint Edouard*, relatives à la paix publique, sont confirmées par *Guillaume le Conquérant* et introduisent ainsi dans la Grande-Bretagne ce droit public qui abolit les guerres privées comme régime légal. Hallam fait beaucoup ressortir cette espèce de droit exceptionnel de la vieille Angleterre, en présence du continent livré à l'anarchie féodale (2). Malheureusement, le fait de *la paix* ne fut pas toujours d'accord avec le droit, et la guerre civile fit souvent aux Anglais une situation semblable à celle qui résultait des guerres privées. Une foule de conciles, en France, en Italie et en Allemagne, renouvelèrent les *trèves de Dieu* et multiplièrent les jours de paix publique, *dies treugarios* (3).

La trève de Dieu ne se trouve nulle part expressément mentionnée dans les lois germaniques séculières, si ce n'est dans le Miroir des Saxons (4). On conçoit donc

(1) Usatici Barcinonenses, cap. LXXXVI-LXXXVII.

(2) Hallam, t. III, *View of middle ages*.

(3) Nam cum nimiæ fierent strages hominum et incendia multa et prædæ et rapinæ, eo usque ut idcirco multi ad inopiam devenirent, Henricus episcopus dolens, consilio Alberti, comitis Namuriensis (de Namur), annuam episcoporum, baronum, etc., pacem cum prædicto composuit omnibus pauperibus et divitibus, nobilibus et ignobilibus in dicto episcopatu profuturam. (*Grande chronique de Belgique.*) Cette initiative prise par un évêque de Belgique le fut tour à tour par trente conciles de la chrétienté. On peut en voir l'énumération dans Ducange, au mot *treuga Dei, ad finem*, pag. 1271 de la vieille édition.

(4) Miroir des Saxons, II, 66.

que l'infraction à cette loi n'entraînait pas immédiatement comme conséquence une pénalité civile. Mais l'infracteur était passible de l'excommunication et pouvait être mis au ban de l'Eglise. Or, s'il ne faisait rien, pendant de certains délais, pour être relevé de ce ban, ces délais une fois expirés, il encourait, *ipso facto*, le ban de l'empire (1).

En Espagne, on retrouve ces paix et ces trèves imposées comme restriction au droit de vengeance laissé aux parents et amis de la victime. Mais ce qu'il y a de remarquable, c'est que, parmi les paix qui résultent de la présence de certaines personnes, il en est qui ont une couleur toute chevaleresque. Ainsi, en Aragon, quand un homme en avait offensé un autre devant une noble dame, il était obligé de venir, avec douze de ses pairs, en demander pardon à celle-ci, et lui baiser le pied. Si une pareille offense avait eu lieu en présence de la reine, celui qui l'avait commise devait en outre orner la chambre royale de meubles et de tentures convenables (2).

Ce fut donc dans toute l'Europe, tantôt au nom de la religion, tantôt au nom de la chevalerie, une lutte séculaire de la force morale contre la force brutale et guerrière. La force morale finit par l'emporter.

Voici maintenant quelles étaient les règles du droit

(1) Wachter, ouvrage déjà cité, p. 54 et suiv.

(2) Observantias de Aragon, tit. III, loi 3, et Fueros de Aragon, liv. IX, p. 177 *bis*. L'offense faite en présence du roi entraînait la peine de l'exil.

civil et féodal de la France relativement aux guerres privées.

L'auteur de la guerre devenait le chef (*quiévetaine*), de ceux qui lui devaient aide et assistance. De ce nombre étaient ses parents. Cette obligation était si stricte, qu'ils ne pouvaient en obtenir dispense qu'à la condition de renoncer aux avantages de la parenté, c'est-à-dire aux droits de succession, aux profits des amendes, etc. Cela rentre évidemment dans les vieux principes de la vengeance du sang.

Or, il arrivait souvent que les parents de celui à qui on faisait la guerre n'étaient pas avertis du défi ou de la déclaration qui avait eu lieu, et que ceux du parti contraire les attaquaient et leur couraient sus, avant qu'ils eussent pu se mettre sur leurs gardes. Pour obvier à cet inconvénient, saint Louis ordonna que les hommes du lignage n'entreraient en guerre que quarante jours après son ouverture, s'ils n'avaient pas été présents à la mêlée ou au défi qui l'avait fait naître. C'est ce qu'on appela la *quarantaine le roy*. Ceux qui, au préjudice de ce répit de quarante jours, attaquaient les hommes du parti contraire étaient considérés comme *traîtres*; s'ils avaient tué quelqu'un, on les condamnait à être traînés sur la claie et pendus : de plus, ils avaient leurs biens confisqués ; s'ils n'avaient fait que quelques blessures ou commis des dommages aux propriétés, ils en étaient quittes pour une peine temporaire d'emprisonnement et une amende fixée par le seigneur.

Deux frères de père et de mère, suivant Philippe de

Beaumanoir, ne peuvent se faire la guerre; car l'un et l'autre n'ont point de lignage qui ne soit commun à tous les deux. Mais il peut, à toute force, *arriver guerre* entre deux frères utérins, parce que l'un a des parents que l'autre n'a point.

Les parents éloignés pouvaient, à leur gré, participer ou non à la guerre des deux *quiévetaines*.

Mais les parents, quels qu'ils fussent, avaient le droit de se retirer de la guerre, même après avoir été entraînés à y participer, en faisant appeler devant la justice du seigneur le chef ennemi, en niant avec serment d'avoir jamais consenti au méfait qui avait donné lieu à la querelle, et en jurant de ne plus s'y mêler en aucune façon.

Parmi les hommes du lignage ou de la parenté des *quiévetaines*, les clercs, les religieux, les femmes et les mineurs étaient dispensés de prendre une part effective à la guerre.

Enfin, et ceci était la conséquence des principes du régime féodal, étaient tenus de se joindre aux hommes du lignage les vassaux et les sujets des chefs de guerre, *et ceux à qui il convient faire aide par raison de signorage* (1). Quand ils revenaient dans leurs maisons, ils ne pouvaient pas, ainsi que les parents ou hommes du lignage, être attaqués comme ennemis jurés. On n'avait aucune raison de leur en vouloir de s'être comportés en *féaux* sujets envers leur seigneur. Les gentils-

(1) Philippe de Beaumanoir.

hommes n'avaient pas le droit de défier leur seigneur, ni de lui déclarer la guerre, puisqu'ils lui avaient prêté foi et hommage pour le fief qu'ils tenaient de lui : mais ils pouvaient se faire relever de l'hommage en abandonnant le fief ; alors il leur était loisible, ou de l'attaquer par la voie des armes, ou de l'appeler devant les pairs pour meurtre et trahison (1).

On retrouve ainsi adaptés au droit de guerre privée quelques-uns des principes généraux relatifs au droit de vengeance, avec les différences que les institutions féodales ne pouvaient manquer d'y introduire.

Voyons maintenant les modes divers employés pour terminer les guerres privées.

C'était, d'abord, la *paix* proprement dite. Dès que les deux chefs de la guerre l'avaient conclue en bonne forme avec *pléges* (2) et cautions, les parents et les amis étaient obligés de la garder (3).

C'était, ensuite, l'*asseurement*. La partie la plus faible qui voulait éviter ou cesser la guerre, demandait à son seigneur suzerain de lui donner asseurement, c'est-à-dire assurance qu'il ne lui serait fait aucun tort, ni en sa personne, ni en ses biens, s'en remettant à la décision du seigneur sur les causes de la guerre. Celui-ci enjoignait à l'autre partie de donner *asseurement* au vassal qui l'en avait requis, et dont il n'avait pas droit de

(2) Ducange sur Joinville, dissertat. XXVII.

(3) Pléges, *garanties*.

(4) Voir, pour plus de détails, la dissertation XXVII de Ducange sur les Mémoires de Joinville.

refuser la supplique. Une assignation était donnée au demandeur et au défendeur pour comparoir devant la cour du suzerain; celui qui restait contumax était condamné au bannissement. Le seigneur devait veiller à la sûreté des deux adversaires, en les faisant escorter par ses gardes, s'il y avait lieu.

La troisième manière de finir une guerre était de *plaider par gage de bataille*, quand le seigneur ou la cour féodale avait ordonné ou permis que l'affaire se déciderait par le duel.

La quatrième manière était quand vengeance avait été tirée du méfait pour lequel la guerre avait eu lieu.

C'est ainsi qu'une sorte d'ordre s'était introduite dans ce grand désordre né de la féodalité. Les rois sages et habiles faisaient le plus qu'ils pouvaient perdre du terrain à l'anarchie et rétrécissaient de plus en plus son domaine.

Ainsi, quand ni l'un ni l'autre des deux chefs ne voulaient consentir à une trêve ou à un asseurement, le roi saint Louis ordonna que tous les seigneurs ayant droit de baronnage, pourraient obliger les parties à donner trêve ou asseurement, sous peine de bannissement et confiscation.

C'était toujours soumettre les excès de l'indépendance privée au frein d'une autorité supérieure (1). Le joug

(1) « Les compromis ou arbitrages étaient aussi un moyen de terminer les discordes et de prévenir les guerres privées. Dans les priviléges accordés par Amédée IV à la terre de Rivoli, en 1247, ce prince promit de s'en rapporter à l'arbitrage de cette commune lorsqu'il

une fois accepté, il devenait plus facile au pouvoir royal de l'imposer plus tard en son nom, en se substituant à tout autre pouvoir.

§ III.

Il faut remarquer ici que le droit de *fehde* n'était pas accordé seulement aux seigneurs; il l'était aussi aux *communes*, en France, et aux *villes libres*, en Allemagne, en Italie et en Espagne. C'était une conséquence du principe que le droit de guerre était une suite du droit de suzeraineté. Souvent ce droit était un des articles des chartes communales accordées à ces villes : quelquefois il était l'objet d'un octroi spécial, fondé sur ce que le roi ne pouvait pas leur donner un secours suffisant ou opportun contre les brigandages des seigneurs.

C'est ainsi que les rois d'Aragon, n'ayant pu, malgré leurs ordonnances et leurs fueros, réprimer ces excès dans leurs états, durent accorder aux citoyens des villes le droit de s'armer pour leur propre défense. Pèdre II donna ce privilége aux habitants de Perpignan, en 1196,

aurait des différends avec la ville de Turin... Le Pape, comme père commun des fidèles, était celui qui prenait le plus à tâche de mettre la paix parmi les contendants. » Souvent aussi les souverains intervenaient comme médiateurs entre les barons qui combattaient les uns contre les autres. « Ces guerres privées n'étaient réputées « offenses à la majesté du souverain que du moment où un ordre du « prince enjoignait aux parties belligérantes de cesser leurs hostili- « tés et de s'en rapporter à lui du soin de vider leur contestation. » (*Economie politique du moyen-âge*, par le chevalier Cibrario, traduction par H. Ferrand, page 111 et 112, Belley 1843. — Cet excellent ouvrage n'a d'autre défaut que de tenir plus que ne promet son titre.)

au moment où il montait sur le trône. En vertu de ce privilége, les Perpignanais purent s'armer et s'équiper en guerre *(equitare)*, sous la conduite du bailli, du vigier et des consuls, contre toute personne qui aurait fait tort ou lésion à l'un d'eux ou des membres de leur famille, quel que fût son sexe ou sa condition, si l'auteur de la lésion n'avait pas voulu payer d'amende ou de composition pécuniaire, suivant l'arbitrage de ces magistrats : dans ce cas, la ville ne pouvait être responsable des morts d'hommes ou des désastres qui surviendraient à l'occasion de cette guerre privée; c'est ce qu'on appelait le privilége de *la main armée*(1).

(1) *Histoire du Roussillon*, par Henry, conservateur de la bibliothèque de Perpignan, tom. I, p. 88. Voici, au surplus, le texte même de cette charte :

Ego, Petrus, Dei gratia rex Aragonum, comes Barchinonæ, per mei et per omnes meos successores cum hac præsente carta in perpetuum valitura, laudo et concedo, firmiterque confirmo cunctis hominibus meis villæ Perpiniani ibi habitantibus et stantibus, præsentibus et futuris, cum hac eadem carta in perpetuum valitura, quod si aliqua persona quæ non sit villæ nostræ Perpiniani aliquod forisfactum, sive dampnum, sive malum, sive detrimentum, sive injuriam fecerit de honore, sive de avere, sive de lesione, sive de verberatione, sive ullo alio modo alicui homini villæ nostræ Perpiniani sive feminæ, ille vel illa qui injuriam vel dampnum acceperit vadat ad consules et ad meum bajulum et ad vicarium qui in dicta nostra villa Perpiniani fuerint constituti, et ostendat eis injuriam et dampnum quod acceperit, et tunc consules, cum meo bajulo et cum vicario, illico absque mora vadant vel mittant suum nuntium illi qui injuriam et tortum et dampnum facit et infert homini nostro Perpiniani sive feminæ, et si in præsentia eorum venire noluerit, et cognitione redigere ac restituere et emendare noluerit et directum facere noluerit sicuti jus et ratio dictaverit, sive mores et consuetudines jure dictaverint, volumus, et ex regia auctoritate nostra præcipimus ut dicti consules, cum meo bajulo et cum vicario et cum omni populo Perpiniani vadant et equitent insimul, potenti manu, super malefactorem qui tortum et inju-

Or, ce n'étaient pas les villes qui abusaient le plus de ce droit de guerre privée; elles ne s'en servaient que

riam fecit et ipsam villam ubi reverteretur et erit et ubi res ejus erunt; et de aliqua malefacta quam ibi fecerint neque de morte hominis neque hominum nunquam nobis neque nostris neque alicui personæ teneantur, nunquam ego nec mei aliquem ex vobis possimus apellare neque aliquid requirere neque petere. Postquam autem dicti consules cum meo bajulo et vicario et cum populo Perpiniani super aliquem malefactorem vel super villam equitaverint, si aliquis ex ipsa villa nostra Perpiniani remanserit, nisi aperta causa necessitatis habeat inde dampnum x solidos Barchinon, qui mittantur et dentur in opere murorum villæ Perpiniani. Mandamus adhuc quod nullus sit ausus equitare neque aliqua maleficia facere alicui homini sive feminæ qui non sit villæ Perpiniani, absque consilio dictorum consulum et mei bajuli et vicarii. Quod si quis ausus fuerit temptare, dirigat malefacta cognitione prædictorum consulum et mei bajuli et vicarii, et ultra habeat inde dampnum x solidos, qui dentur et mittantur in opere prædictorum murorum. Consules vero recuperent semper missionem quam fecerint pro conducto sive pro loguerio de bestiis si equitaverint, pro illo cui debitum sive tortum restitutum fuit bona fide. Similiter qualecumque consules in supra dicta consularia mittentur ac statuentur de anno in annum; jurent similiter fidelitatem nostram et omnia jura nostra et fidelitatem totius populi prædictæ villæ nostræ Perpiniani et ex omnibns rebus eorum, eodem modo ut jam juraverunt prædicti consules. Et ego, Ermengardus de Grossi; et ego, Stephanus de Villarasa; et ego, Bernardus de Solatico; et ego, Vitalis de Narbona; et ego, Jacobus Andreas, nos quinque supradicti consules, juramus quisque ex nobis fidelitatem domini regis et suorum et omnium jurium suorum in omnibus, et vitam et membra omni tempore, et fidelitatem totius populi Perpiniani et ex omnibus rebus eorum, tactis sacrosanctis iiij evangeliis, quod sacramentum corporaliter facimus, et est manifestum. Actum est hoc septimo kalendas Martii, anno incarnationis Domini MCLXXXXVI. Signum Petri, regis Aragonum et comitis Barchinonæ, qui prædicta omnia laudo et confirmo proprio signo meo. † Petrus Ausone, sacrista. Signum Guillelmi Dufortis. Signum Johannis Beraxensis, domini regis notarii, qui litteras signi domini regis scripsit.

Ce document ne contredit pas celui que nous avons cité plus haut, les *Usatici barcinonenses*. Il prouve seulement que les lois de Catalogne étaient souvent violées.

suivant l'esprit de l'institution elle-même, pour se faire rendre justice ou pour repousser une injuste agression. Dans l'intérêt de leur commerce, de leur industrie ou de la sécurité de leurs habitants, elles se mettaient le moins souvent possible en état de *fehde*, soit avec d'autres villes, soit avec les seigneurs du voisinage, et quand elles étaient contraintes de faire la guerre, elles renfermaient ordinairement l'exercice de leur droit dans les limites légales.

Au contraire, pour la belliqueuse noblesse du moyen-âge, une prise d'armes était à la fois un plaisir et le moyen de gagner un riche butin. Il n'y avait rien de déshonorant pour elle dans le brigandage lui-même, quand il avait lieu par suite d'une *fehde* régulièrement dénoncée, soit à l'adversaire, soit à ceux qui dépendaient de lui (1). Chaque auteur de *fehde*, sûr de son adresse et de sa force, cédait à la tentation de transgresser les limites permises, de ne respecter aucune paix particulière et d'infester les grandes routes, sous prétexte de poursuivre ses ennemis personnels. On trouve, dans une vieille chronique du XIIe siècle, le passage suivant qui peut servir à nous éclairer sur les mœurs de cette époque : « Le duc de Bavière vivait en « bonne intelligence avec tout le monde et il ne faisait

(1) Cette opinion paraissait bien quelque peu singulière aux étrangers; voici ce que disait, à ce sujet, un auteur italien : « Germani et Alemanni..... hos qui procul urbibus, et qui castellis et oppidulis dominantur, *quorum pars magna* LATROCINIO *deditur*, NOBILES *censent.* » Petr. de Andlo, cité par Schmidt, *History of Germany*, t. V, p. 490.

…cades (*Leuterei*), ou, *comme disent* …*nds*, de brigandages (*Rauberei*) (1). »

…er brigandages ces nobles passe-temps des …était parler comme un vilain.

… même époque pouvait-on poursuivre bien …ment la punition d'un brigand puissant au … qui on disait à la cour de l'empereur : « Un … s'occupe-t-il du défrichement des terres, ou bien …t-il de la selle et des étriers (2) ? » C'était là une …estion toute simple dans les idées du temps. Parmi …es ducs et les souverains de l'Allemagne, plusieurs se …ivraient pour leur propre compte à ces occupations lucratives, et les toléraient de la part de leurs feudataires, qui avaient été ou qui pouvaient devenir leurs auxiliaires ou leurs complices. Il n'y avait pas jusqu'aux premiers dignitaires ecclésiastiques qui n'encourageassent quelquefois ces désordres par d'assez claires insinuations. Ainsi, un noble châtelain se plaignait à l'archevêque de Cologne, son suzerain, de ce qu'aucun revenu n'était attaché à la forteresse dont la garde lui était confiée. L'archevêque se contenta de lui répondre : « Quatre routes se rejoignent sous les murs de votre « forteresse. » Le vassal comprit et cessa de se plaindre (3).

(1) *Traditions historiques* de Grimm, traduites par M. Theil, t. II. p. 242 ; tiré des *Chroniques* BAVAROISES *d'Arentin*, fol. 411.

(2) Wachter, ouvrage déjà cité, p. 34.

(3) … respondisse : quatuor viæ sunt trans castrum situatæ : cité p… … II, p. 112, ouvrage et tome déjà cités.

La plupart des empereurs, dont l'autorité était ordinairement précaire et mal assise, ne pouvaient guère user des dernières rigueurs contre leurs électeurs et leurs égaux de la veille, contre ces princes puissants qui revendiquaient pour eux-mêmes, ou au moins pour leurs arrière-vassaux, la liberté du pillage.

Cependant, vers la fin du XIII[e] siècle, Rodolphe de Hapsbourg, qui avait fait dans sa jeunesse, quand il était simple chevalier, plus d'une *cavalcade* suspecte, devint, quand il fut empereur, un ardent défenseur de l'ordre public. En Souabe, il extermina cinq seigneurs brigands; dans la Thuringe, il détruisit soixante-dix châteaux-forts, et fit pendre la plupart des dignes possesseurs de ces hideux repaires féodaux (1).

Vers le même temps, le duc de Brunswick fit pendre par la jambe, comme un brigand ordinaire, le comte d'Eberstein, ce qui ne l'empêcha pas de permettre ensuite qu'on rendît à ce noble criminel, dans les cérémonies de ses funérailles, tous les honneurs dus à un comte (2).

D'aussi rigoureuses exécutions ne mirent pas entièrement fin à l'anarchie, puisque, vers la fin du XV[e] siècle, un cardinal romain disait : « La Germanie tout entière « n'est qu'un vaste théâtre de brigandages, et parmi les « nobles, le plus déprédateur est précisément le plus « honoré (3). »

(1) Pfeffel, *Histoire d'Allemagne*.
(2) Wachter, ouvrage déjà cité, p. 55.
(3) « Germania tota magnum latrocinium est, et ille inter nobiles gloriosior, qui rapacior. » Wachter, qui cite ce texte, ne dit pas où il l'a pris, ni quel est ce cardinal.

Du reste, il faut bien dire que le droit de *fehde* conduisait aux plus horribles excès, même quand il n'était exercé que dans les limites de la loi. La *fehde* commençait par les ravages, qui sont une suite même de l'état de guerre. Cet état autorisait le pillage et les violences exercées sur la personne ou sur les biens des vassaux d'un ennemi. Après l'agression de l'un venaient les représailles de l'autre. C'étaient toujours les malheureux paysans qui étaient punis pour les fautes de leurs maîtres. Un de ces seigneurs sans cesse guerroyants, le margrave de Brandebourg, se glorifiait d'avoir fait brûler dans sa vie cent soixante-dix villages. On ne peut pas ouvrir une chronique de ce temps sans trouver mentionnées partout des spoliations, des destructions d'habitations, des dévastations de récoltes, faits autorisés et légitimes dans le droit public de cette époque, relatif aux guerres privées (1). Ces *fehde*, qui étaient fort préjudiciables à l'agriculture, nuisaient peut-être plus encore au commerce et à la sûreté des habitants des villes, quand elles étaient dirigées contre les villes elles-mêmes.

Elles étaient marquées alors d'un caractère particulier d'injustice et de rapacité. En voici un exemple :

En l'année 1501, un marchand ruiné de Nuremberg, appelé Hanz Paum, avait été mis en prison pour dettes.

(1) Voir, par exemple, la *Chronica Findelfingensis*, par le chanoine de Vurmlingen; il raconte que, dans ses propres terres, le comte Ebrard de Wurtemberg lui a brûlé ou détruit six greniers, avec leur mobilier et les instruments d'agriculture qui en dépendaient.

Il s'en échappa et assigna la ville en paiement d'une forte somme, comme dédommagement de la peine d'emprisonnement qu'il disait avoir injustement subie. La commune de Nuremberg, comme de raison, répondit qu'elle ne devait rien : alors il lui envoya un billet de *fehde*, et par suite du droit que cette déclaration de guerre lui avait donné, il se saisit d'un patricien nommé Hanz Tucher, qui se rendait à sa terre, et d'un bourgeois qui était allé à une noce dans le voisinage, et il les força de racheter leur liberté 3,500 florins. Il contracta ensuite alliance offensive et défensive avec des comtes et des chevaliers du voisinage, qui profitèrent de cette occasion pour se livrer avec empressement à des rapines légales. Cette espèce de coalition fit éprouver à la ville de tels dommages, qu'elle dut s'estimer heureuse de mettre fin à la *fehde* par une transaction.

Très-souvent une *fehde* avait pour origine les griefs les plus misérables et les plus puérils. L'offense la plus insignifiante, la moindre parole de menace privée, donnaient lieu à des guerres privées ruineuses et sanglantes. C'est ainsi qu'un seigneur de Praunheim écrit à la ville de Francfort un billet de *fehde*, parce qu'une dame de Francfort avait promis une contredanse à son cousin et l'avait dansée avec un autre, et que la ville n'avait voulu lui donner aucune satisfaction pour cet outrage fait à un membre de sa famille (1).

Lorsque la guerre commençait sous de plus sérieux

(1) Wachter, ouv. déjà cité, p. 36.

... des princes ou comtes souverains
... *fehde* à quelque ville qui les avait
... défi n'était plus conçu dans les formes
... souvent, alors, il portait l'empreinte de leur
... Ainsi, quand le duc Louis de Bavière se
... de *fehde*, en 1462, contre les villes d'Aus-
... Ulm, d'Eslingen et autres, il adressa à ces
... un billet de défi qu'il dédaigna de signer lui-
... et qu'il fit écrire en son nom par ses trois échan-
... Mathieu Huber, Hans Buhler et Hauslen Wolfer.
... dans quels termes ce défi était exprimé : « Si
« votre ville veut encourir le risque de notre domma-
« geable inimitié, que ce soit par l'incendie, le meur-
« tre, la dévastation, et choses semblables qui doivent
« arriver en pareil cas, que notre honneur soit sauvé
« et garanti (1). »

C'était là le formidable point d'honneur du moyen-âge. On conçoit combien il attirait de maux sur les pauvres serfs et quelle oppression il faisait peser sur les hommes libres. Ce droit de guerre privée, qui se développa et qui dura en Allemagne plus que partout ailleurs, y fut légalement aboli, en 1495, par le fameux édit de paix perpétuelle : mais cette abolition ne fut qu'une proclamation vaine et n'exista que sur le papier. La paix perpétuelle, sans cesse troublée en fait, eut besoin d'être décrétée encore plus de vingt-cinq fois avant de triompher, dans la pratique, d'une manière réelle et définitive,

(1) Wachter, p. 57.

et la longue impuissance des édits impériaux semble encore attestée par le fameux proverbe allemand : « Ne vous fiez pas à la paix du pays (1). »

(1) Dass man dem landfrieden nicht trauen durfe.

CHAPITRE XVII.

DU DROIT CRIMINEL PARTICULIER AUX COMMUNES ET AUX VILLES.

§ Ier.

Juridiction et pénalité.

Les *communes* proprement dites « devinrent personnes juridiques, selon l'ancien droit civil, et personnes politiques, selon le droit féodal, c'est-à-dire qu'elles n'eurent pas seulement la faculté de posséder, d'aliéner, d'administrer leurs intérêts civils, mais qu'elles obtinrent encore de droit, dans l'enceinte de leurs murailles, la souveraineté que les seigneurs exerçaient sur leurs domaines (1). »

En envisageant les communes sous ce point de vue, il est clair qu'elles doivent trouver leur place dans cet édifice social si varié, si original et si vaste, qu'on appelle la féodalité.

Elles sont d'abord un morcellement de plus dans cette

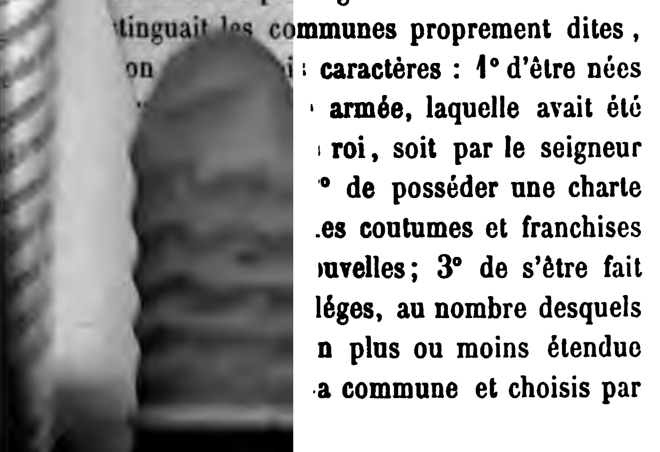
(1) *Histoire du tiers-état*, par Augustin Thierry, chap. 1er, p. 18. Paris, 1853.

vinrent à obtenir une liberté plus ou moins une souveraineté plus ou moins complète.

s nous renfermons dans les limites mêmes de la nous verrons ce mouvement s'y produire sous formes.

rtain nombre de villes reçurent du roi, ou des gneurs que nous avons appelés princes, des qui leur assuraient les conditions suivantes : bonnement annuel ou des redevances fixes en au lieu des exactions diverses et multiples aux-lles pouvaient être assujetties; 2° la faculté de strer elles-mêmes; 3° le droit de basse justice, nous appellerions aujourd'hui la police cor-le et la justice contentieuse. La haute justice rvée au seigneur.

ne s'appelèrent pas communes, mais bonnes lles libres et privilégiées.



tinguait les communes proprement dites, on caractères : 1° d'être nées armée, laquelle avait été roi, soit par le seigneur ° de posséder une charte es coutumes et franchises uvelles; 3° de s'être fait léges, au nombre desquels n plus ou moins étendue a commune et choisis par

t de droit public devaient

illimité ; elle peut être facilement transportée par son possesseur, et elle cherche toujours à échapper aux entraves qui gênent sa libre circulation.

Après des dissensions intérieures et des invasions étrangères qui avaient promené partout le massacre et l'incendie, sous une dynastie nouvelle qui commençait à s'asseoir sur le trône de France, les villes et les bourgs enceints de murs commencèrent à respirer, les manufactures et les arts mécaniques y firent quelques progrès. Mais les seigneurs, qui ne mettaient pas les habitants des villes dans une autre catégorie que les serfs mêmes de leurs domaines ruraux, cherchèrent à prélever une plus grande part de profits sur l'accroissement des produits des manufacturiers et des artisans laborieux qu'ils regardaient comme leurs sujets (*hons de poesté*). Ceux-ci durent bien sentir qu'ils n'étaient pas dans la même position que l'hôte ou le colon à qui les seigneurs ou grands propriétaires avaient fourni la matière, le pouvoir et les instruments du travail ; ils ne devaient autre chose à ces suzerains féodaux qu'une sécurité personnelle à peine suffisante et déjà trop chèrement payée. Ils comprenaient d'ailleurs la nécessité d'une certaine mesure d'indépendance pour le développement même de leur commerce et de leur industrie.

Les mêmes besoins donnèrent lieu aux mêmes aspirations et aux mêmes efforts dans toutes les parties de l'Europe : de Barcelonne jusqu'à Lubeck et Hambourg, de Pise et de Sienne jusqu'à Nowogorod. Toutes ces

villes parvinrent à obtenir une liberté plus ou moins étendue, une souveraineté plus ou moins complète.

Si nous nous renfermons dans les limites mêmes de la France, nous verrons ce mouvement s'y produire sous diverses formes.

Un certain nombre de villes reçurent du roi, ou des hauts seigneurs que nous avons appelés princes, des chartes qui leur assuraient les conditions suivantes : 1° Un abonnement annuel ou des redevances fixes en argent, au lieu des exactions diverses et multiples auxquelles elles pouvaient être assujetties ; 2° la faculté de s'administrer elles-mêmes ; 3° le droit de basse justice, ou ce que nous appellerions aujourd'hui la police correctionnelle et la justice contentieuse. La haute justice restait réservée au seigneur.

Celles-là ne s'appelèrent pas communes, mais bonnes villes, ou villes libres et privilégiées.

Ce qui distinguait les communes proprement dites, c'était la réunion de ces trois caractères : 1° d'être nées d'une confédération ou ligue armée, laquelle avait été autorisée ensuite, soit par le roi, soit par le seigneur ayant les droits régaliens ; 2° de posséder une charte écrite rappelant leurs anciennes coutumes et franchises ou leur en concédant de nouvelles ; 3° de s'être fait reconnaître des droits et priviléges, au nombre desquels était toujours une juridiction plus ou moins étendue confiée à des magistrats de la commune et choisis par elle.

Dans cette espèce de contrat de droit public devaient

concourir l'expression de la volonté du roi et celle du consentement du seigneur immédiat.

Pour bien comprendre l'importance de la révolution communale sous le rapport judiciaire, qui doit surtout nous préoccuper, il faut se rappeler les réformes qu'avait introduites Charlemagne dans l'organisation de la justice.

Aux assemblées urbaines, où étaient appelés tous les hommes libres pour délibérer et pour juger, le grand empereur avait substitué un certain nombre de scabins (1) choisis par le comte de concert avec le peuple. Peu à peu l'influence du comte était devenue d'abord prépondérante, puis exclusive dans ce choix; et quand le comte bénéficier se fut transformé en suzerain féodal et héréditaire, il finit par substituer ses hommes féodaux, sous le titre de vicomtes, prévôts, etc., aux anciens scabins, institution déjà dénaturée et tombée en désuétude. Ces officiers obtenaient bientôt que leurs titres et leurs charges leur seraient inféodés à titre héréditaire, et rien n'était plus antipathique aux populations urbaines; rien, d'ailleurs, ne prêtait plus aux exactions et aux abus de détail.

Ces abus devinrent tels, que la plupart des villes un peu importantes prirent les armes pour s'en délivrer, en demandant au roi justice et protection. On sait qu'elles

(1) Les mots *skapene*, *skafene*, dont on a fait le mot latin *scabini*, viennent du verbe *skapan* ou *skafan*, qui signifie disposer, ordonner, juger. (Grimm, *Antiquités du droit germanique*, § VII, p. 778.) Voir aussi Augustin Thierry, *Histoire du tiers-état*, p. 313 et suivantes.

durent à Louis le Gros et à quelques-uns de ses successeurs d'être érigées en communes et d'obtenir une constitution indépendante. Dans les deux tiers de la France, les communes ressuscitèrent les vieilles dénominations de scabins ou échevins en leur rendant leurs anciennes attributions, qui reçurent même une extension nouvelle; car le corps des échevins, présidé par le maire, avait le droit, non-seulement d'administrer les habitants de la communauté, mais même de les juger, soit au civil, soit au criminel. Dans le midi de la France, c'est-à-dire en Provence et en Languedoc, les anciennes dénominations romaines (1) prévalurent.

Très-souvent, la commune obtint le droit de haute justice : presque toujours elle suivit la coutume du pays, la coutume *terrienne*, dans sa procédure, dans son code pénal, dans sa jurisprudence. Ce n'est donc pas un droit entièrement nouveau que l'on doit chercher dans le droit criminel des communes, mais simplement un droit *supplémentaire*. Ce droit supplémentaire portait principalement sur des garanties d'ordre public et de liberté individuelle, et sur une pénalité sévère contre les délits de *lèse-commune*, destinée à protéger le nouvel établissement.

Les garanties de liberté et d'ordre étaient une réaction naturelle contre l'oppression, l'arbitraire et les vio-

(1) *Consuls*, *Duumvirs*, *Ediles*, etc. On rencontre même ces dénominations dans des villes qui, comme Périgueux, appartiennent plutôt au centre qu'au midi de la France. (Guizot, *Cours d'histoire moderne*, 17e leçon, tom. v, p. 151.)

lences incessantes dont les habitants des villes étaient l'objet sous l'administration des seigneurs.

Plusieurs de ces chartes communales, pour bien exprimer la pensée principale qui a présidé à leur rédaction, sont appelées *établissements de paix*, *institutiones pacis*, *pacta pacis*. On voit reparaître dans cette dénomination, et dans la signification qu'on lui donne, la tradition des vieilles *paix* germaniques. A. Thierry prétend que c'est une espèce de *débris de la trève de Dieu* (1). Les législateurs municipaux semblent, en effet, s'être appuyés souvent sur cette idée et cette création chrétiennes. Cependant, l'origine primitive de l'idée de paix et son application remontent plus loin encore. L'Eglise elle-même emprunta aux souvenirs d'une époque et d'une législation à demi barbares ce moyen de civilisation, qu'elle consacra et sanctifia sous le nom de *treuga* ou *pax Dei*.

Au surplus, la qualification même que reçurent les magistrats spéciaux chargés de la police urbaine témoigne de cette filiation, quoique obscure et dégénérée : on les nommait *apaiseurs* (2).

Il fallait *être reçu dans la paix* (3) avec le con-

(1) *Histoire du tiers-état*, p. 246.

(2) *Ibid.*, *id.*, p. 247. Cette dénomination était très-répandue dans les villes de la Flandre. Il faut étudier, à ce sujet, un ouvrage plein de sagacité, et où se font remarquer des points de vue nouveaux et intéressants; il est intitulé *La paix et la trève de Dieu*, histoire des premiers développements du tiers-état par l'Eglise et les associations, par Ernest Sémichon. Paris, 1857.

(3) Art. 14 et 15 de la charte de Laon; *Recueil des ordonnances*, tom. v, p. 185-187. — Nous ne pouvons qu'indiquer cette origine de

sentement de son seigneur pour avoir droit à la protection de la charte communale. Il y avait une grande différence entre les violences commises en dedans ou en dehors du territoire. Si c'était en dehors, l'accusé pouvait se justifier par son simple serment; si c'était au dedans, il fallait qu'il eût recours au jugement de Dieu, et la peine qu'il avait à subir, s'il était vaincu, était ordinairement celle du talion (1).

Comme dans les anciens droits barbares, en cas de coups et blessures *faits avec le poing, dans une rixe*, l'amende à laquelle était soumis le *malfeteur* était divisée en deux parts, l'une due à la personne lésée, comme composition pécuniaire, et l'autre due à la communauté et payable au maire et aux jurés pour *violation de la paix* (2). C'est bien là le *fried-geld* germanique.

Etait-ce donc un pas rétrograde du droit criminel des villes vers l'ancienne barbarie? On serait tenté de le croire au premier abord. Mais si, comme nous l'avons vu plus haut, l'amende, dans les seigneuries ecclésiastiques et laïques, était devenue une véritable pénalité en cessant d'être divisible, c'est parce que le seigneur haut justicier absorbait en lui la personnalité de ses

la *paix* ainsi entendue dans les communes, et renvoyer à notre 1[er] volume, sur les *paix germaniques*.

(1) Art. 5. *ibid.* Le talion, modifié par la faculté du *wergeld*, se retrouve dans une foule d'autres chartes communales.

(2) *Id., ibid.* Ce sont les propres termes de la charte de Laon, art. 4. Dans beaucoup d'autres chartes communales, si on ne rencontre pas le mot, on trouve la chose.

vassaux et de ses sujets. Dès que l'*hons de poesté* recouvrait cette personnalité perdue, et devenait *sui juris*, suivant l'expression du droit romain, il retrouvait son droit au *wergeld* individuel. N'y avait-il donc pas là, au contraire, au moins sous ce point de vue, un progrès pour la dignité humaine ?

On n'éprouve pas le même sentiment de doute quand on lit le premier article de la charte déjà citée. Il est ainsi conçu :

« Nul ne pourra, sans l'intervention du juge, arrêter « quelqu'un pour quelque méfait, soit libre, soit « serf (1). »

On trouve là, à la fois, le germe du principe de l'égalité devant la loi et la meilleure garantie possible de la liberté individuelle.

Mais cette libéralité précoce, cet esprit d'égalité bien entendue ne se retrouvent pas, il faut le dire, dans la plupart des constitutions communales des XIe et XIIe siècles. Celle d'Amiens, par exemple, établit une ligne de démarcation fort tranchée entre les membres de la commune et ceux qui n'en faisaient pas partie. « Tous « ces droits n'existent, dit-elle dans son dernier article, « que de juré à juré ; il n'y a pas égalité en justice « entre le juré et le non juré (2). »

(1) *Id., ibid.*

(2) *Omnia ista jura quæ prædiximus..... tantum sunt inter juratos; non æquum judicium inter juratum et non juratum.* (Art. 45 de la charte d'Amiens; *Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers-état*, tom. I, p. 180 ; — art. 7., *ibid.*)

L'établissement des communes n'abolissait donc pas les priviléges devant la justice et la loi; il ne faisait que les déplacer.

Celui qui frappe un de ses jurés dans la rue perd le poing ou paie neuf livres pour le racheter, savoir six livres à la commune et trois à la justice. Celui qui frappe un juré à l'audience ou qui insulte le maire dans l'exercice de ses fonctions, est condamné à la peine de la destruction de sa maison (1). Il est vrai que, dans ce dernier cas, on dit que le coupable peut se racheter à la volonté et à la merci des juges, *secundum pretium et misericordia judicum* (2).

Les crimes contre la commune sont punis encore plus sévèrement que les crimes commis contre ses membres; cela est dans l'ordre. Non-seulement la complicité proprement dite avec un ennemi de la commune, mais le simple fait de l'avoir reçu dans sa maison et d'avoir communiqué avec lui, soit en vendant et en achetant, soit en mangeant et en buvant, et même de lui avoir rendu un service quelconque, est considéré comme un crime de lèse-commune; la maison du coupable est abattue et ses meubles sont confisqués, à moins qu'il ne donne sur-le-champ une satisfaction proportionnée à la grandeur de son crime. Mêmes peines contre ceux qui profèrent des propos injurieux à la commune. La

(1) *Ibid.*, art. 37 et 39.

(2) *Ibid.*, art. 16.

charte d'Abbeville contient des dispositions à peu près semblables (1).

On s'est étonné de ce que cette charte d'Amiens, si détaillée sous certains rapports, ne s'occupât nullement de l'homicide et de quelques autres crimes de droit commun. C'est que les communes et villes libres s'en rapportaient implicitement à la coutume du pays sur tout ce qu'elles ne voulaient pas changer. Encore une fois, les chartes communales n'ont jamais prétendu créer de législation complète, pas plus civile que criminelle. Elles n'ont décrété qu'un droit supplémentaire, nécessité par une situation nouvelle, et elles se sont bornées, pour la punition des crimes ordinaires, à quelques rares exceptions au droit coutumier.

On peut s'en convaincre quand on lit les tomes XI et XII du *Recueil des ordonnances des rois de France*. Les chartes communales qui s'étendent le plus sur le droit civil et criminel contiennent au plus de soixante à quatre-vingts articles relatifs à cette matière. Il en est, comme celle de Loris, qui semblent n'avoir pour but que d'abaisser le tarif des pénalités pécuniaires (2). D'autres ne renferment même presque rien sur le droit

(1) On rapporte à l'année 1117 la charte primitive d'Amiens; celle d'Abbeville est postérieure.

(2) Celle de Loris fait descendre les amendes de 60 sols à 5 sols, et celles de 5 sols à 12 deniers (art. 97). Celle de Tonnerre les abaisse à 7 sols pour les hommes libres, et à 3 pour les serfs (*Ordonnances*, tom. XI, p. 218). Il y a des chartes qui n'ont que six ou sept articles relatifs au droit criminel.

d'amende lui-même (1). Enfin, plusieurs semblent laisser le règlement de la pénalité à l'arbitraire des jurés et des échevins (2).

Il arrive pourtant assez souvent que les priviléges des communes contiennent des dispositions originales pour certains genres de crimes. Des peines grotesques sont appelées à remplacer des peines beaucoup plus graves, si toutefois l'on n'admet pas qu'en France le ridicule a eu de tout temps son genre de gravité. On connaît les dispositions de ces chartes qui ordonnent que la femme adultère et son complice seront condamnés à *trotare nudi per villam*. Dans beaucoup d'endroits, cette peine aussi pouvait se résoudre par une amende pécuniaire. Cependant, dans les priviléges donnés à la ville de Milhaud, en Languedoc, Ildephonse, roi d'Aragon, décide que la course grotesque aura lieu, non plus la nuit, mais le jour, et qu'elle ne pourra plus se racheter par une amende, afin que le mari innocent de la femme coupable, ou la femme innocente du mari criminel, ne se trouve pas atteint indirectement par une punition imméritée (3).

(1) Voir les priviléges de Charrot (*Ordonnances*, XI, p. 369); en 1290, de Châteauneuf (*Ibid.*, p. 221); de Chaumont (*Ibid.*, p. 225); de Joigny (*Ibid.*, XII, p. 346, ann. 1300).

(2) *Ad arbitrium juratoram et communiæ* (Corbie, art. 6); *emendare per juratos* (Senlis, art. 19; *Ordonn.*, XI, pag. 278); *consideratione juratorum satisfactionem facere* (Crespy, art. 4); *ibid.*, pag. 231, ann. 1184.

(3) Ducange, v° *trotare*; ann. 1187, Ducange cite aussi un article des libertés de Saint-Georges d'Espéranche en Dauphiné, par lequel il est interdit de faire trotter l'un des complices sans l'autre, *unus sine alio*.

Du reste, l'amende était tellement considérable dans beaucoup de lieux où l'option était laissée aux délinquants, que ceux-ci devaient être dans l'impuissance de payer. Cette amende était celle des grands crimes, vingt sols (1), soixante sols (2), cent sols (3) et jusqu'à trois cents sols (4).

Quant au viol ou au rapt, il n'était pas puni en général, dans les chartes des villes, aussi rigoureusement que dans les Etablissements de saint Louis. A Beaumont sur Oise, l'auteur d'un viol, convaincu ou forcé d'avouer, était mis, lui et ses biens, à la merci de la justice (5); mais ailleurs, si la *fame efforciée* n'était pas mariée, le malfaiteur était mis dans l'alternative, ou de l'épouser, si elle et ses parents y consentaient, ou de subir un bannissement de six ans (6).

L'enlèvement d'une femme mariée n'était puni que de sept ans de bannissement (7).

Dans les villes libres, comme dans les communes proprement dites, on trouve une tendance à changer les pénalités en amendes et à employer la honte plutôt que les supplices ou les peines coërcitives comme moyen de répression. Ainsi, à Mont-Chabrier, celui qui volait deux

(1) *Statut des bastides de la Peyrouse.* (*Ordonn.*, XII, p. 374.)

(2) Priviléges de Salmerange. (*Ibid.*, p. 516, ann. 1331.)

(3) Priviléges de Lunas. (*Ibid.*, p. 397, ann. 1312).

(4) Villefranche en Rouergue. (*Ibid.*, p. 420, ann. 1323).

(5) *Ordonn.* XII, p. 307, ann. 1223.

(6) Chartes de Péronne (*Ordonn.*, tom. V, p. 156, ann. 1207) et Athies (*Ibid.*, XII, ann. 1212).

(7) *Id.*, *ibid.*, art. 22.

sols était obligé de porter ces deux sols suspendus à son cou et de courir ainsi tout le jour ou toute la nuit dans les rues de la ville de plus il lui était infligé une amende de cinq sols; celui qui volait plus de cinq sols subissait, pour la première fois, la peine de la marque; il n'était pendu qu'après récidive, et encore pouvait-il se racheter de la potence moyennant dix sols d'amende, ou moyennant l'abandon de ses biens s'ils montaient à une valeur équivalente (1) à cette somme.

On pourrait multiplier beaucoup de pareilles citations, car nous possédons une foule de chartes communales, soit dans le *Recueil des ordonnances des rois de France*, soit dans le nouveau Recueil, non encore achevé, des documents inédits pour l'histoire du tiers-état. Mais on tournerait toujours dans le même cercle d'idées, et on ne tirerait jamais de ces législations locales et supplémentaires d'autres conséquences générales, quant aux caractères dominants de la pénalité.

Il nous reste à examiner ce qu'il y avait de particulier dans la procédure criminelle des villes, à la même époque.

§ II.

Procédure criminelle.

Dans les communes et dans les villes libres, la procédure criminelle a plutôt une physionomie à elle que le

(1) Art. 24, *Ordonn.*, tom. XII, p. 362, ann. 1307.

droit pénal. Ce qui semble surtout la distinguer de la procédure féodale, c'est la nature des moyens donnés à l'accusation pour contraindre l'accusé à paraître devant la justice; c'est aussi l'admission, dans une large mesure, de la preuve par témoins.

Le domaine de la compétence de la commune était renfermé dans d'étroites limites : rien n'était plus facile au criminel que de se dérober à la justice, en fuyant en dehors de la banlieue où expirait la juridiction municipale. Il fallait donc que la justice des villes prît des précautions toutes spéciales pour assurer l'exécution de ses arrêts.

Mais elle était entre ces deux alternatives : ou de laisser échapper un criminel qui, en lésant un membre de la commune, portait une grave atteinte à ce corps lui-même considéré comme solidaire, ou de violer la liberté individuelle d'un accusé, membre lui-même de la commune, tout aussi bien que le plaignant.

C'est pour y échapper que fut imaginé l'expédient de la mise en liberté sous caution.

« Nul ne sera retenu en prison, dit la charte de « Lorris en Gâtinais, s'il peut fournir caution de se « présenter en justice (1). »

Si l'accusé avait dans la ville ou dans le territoire de

(1) Art. 16, *Ordonnances*, tom. XI, p. 200-203. — M. Guizot fait remarquer que cette charte fut regardée comme on ne peut plus favorable aux libertés municipales, et qu'elle servit de modèle aux chartes d'un grand nombre de villes, dans le cours du XII[e] siècle. (*Cours d'histoire moderne*, tom. V, p. 171.)

la commune une maison et un mobilier, ses biens servaient de gage de son obéissance à la justice. « Si quel-
« qu'un, dit la charte de Laon, a fait une lésion quel-
« conque à quelque clerc, chevalier ou marchand, et
« si celui qui a fait l'injure est de la ville même, qu'il
« soit cité dans l'intervalle de quatre jours, qu'il vienne
« en justice devant le maire et les jurés et se justifie du
« tort qui lui est imputé, ou le répare selon qu'il sera
« jugé. S'il ne veut pas le réparer, qu'il soit chassé de la
« ville avec tous ceux qui sont de sa famille propre... »
Quinze jours lui sont accordés pour se soumettre à la réparation qui lui est ordonnée par la justice. S'il s'y refuse, « qu'il soit permis aux jurés de dévaster et
« détruire tous les biens de ce malfaiteur (1). »

Derrière l'accusateur, se trouve ici un pouvoir social qui a la main forte, qui entend qu'on le respecte et qui poursuit à outrance quiconque n'obéit pas aux prescriptions de ses tribunaux. On croit deviner là une sorte de ministère public, un premier germe de justice inquisitoriale.

Le progrès, sur ce point, est donc incontestable. L'aperçoit-on aussi clairement dans ce qui concerne le choix des preuves judiciaires?

La première question qui se présente ici est celle de savoir si le jugement de Dieu par le duel, qui avait en quelque sorte envahi la procédure féodale tout entière, tient la même place dans les procédures urbaines.

(1) Charte de Laon, art. 2. (*Ordonn.*, tom. XI, p. 185-187.)

Pour peu qu'on se donne la peine de parcourir les chartes des villes et des communes, du XII[e] au XIV[e] siècle, on est frappé de la tendance qu'elles ont à restreindre le duel plutôt qu'à l'étendre. Quelques-unes de ces législations interdisent formellement les duels entre bourgeois (1). D'autres, qui ont réservé le droit de haute justice au seigneur, lui imposent la condition de ne pas ordonner le duel aux membres de la commune ; ce moyen de preuves est laissé au choix même des parties, si elles le préfèrent (2). La charte d'Amiens défend l'emploi des champions mercenaires (3). D'autres, il est vrai, prohibent le duel seulement dans les cas de grands crimes, tels que le rapt, le meurtre, l'homicide et la trahison, et ne font que reproduire la coutume féodale (4). Cela s'explique. Dans beaucoup de villes privilégiées, et même dans quelques communes, les seigneurs s'étaient réservé la haute justice précisément pour avoir le droit de présider aux duels judiciaires, qui leur rapportaient de grands profits et donnaient à leurs jugements un plus brillant appareil ; et c'est probablement à cause de leur opposition obstinée que

(1) Charte de Tournay, art. 21. (*Ordonn.*, tom. XI, p. 248, ann. 1187.)

(2) Celle de Roie, art. 13 et 30. (*Ibid.*, p. 237, ann. 1183.)

(3) Art. 17. Voir le texte de cette charte dans l'*Histoire du tiers-état* d'Augustin Thierry, p. 362.

(4) Charte de Beaumont sur Oise, art. 7. (*Ordonn.*, tom. XII, p. 298, ann. 1222.) Quelques chartes défendent aussi le duel pour des intérêts minimes ; ainsi, Louis VII, en 1178, abolissant certaines mauvaises coutumes à Orléans, défend que le duel ait lieu pour le titre d'une dette de cinq sols et au-dessous. (*Cours d'histoire moderne*, par Guizot, tom. V, p. 277.)

beaucoup de communautés bourgeoises ne purent proscrire cette procédure judiciaire. L'une des marques de la haute justice était un tableau présentant l'image grossière de deux champions se combattant sous la présidence du seigneur ou d'un de ses officiers : ce tableau était suspendu dans la cour justicière ou dans la salle d'audience que s'était réservée le haut justicier, au sein des villes auxquelles il avait concédé des franchises et des libertés (1). Nos rois n'avaient presque jamais manqué de faire cette réserve quand ils avaient concédé des chartes à des villes de leurs domaines. C'était se donner le droit d'y avoir des officiers pour représenter leur autorité souveraine. C'était, en y conservant un pied, le moyen de ressaisir tôt ou tard le pouvoir parmi ces bourgeois si souvent divisés et rivaux.

Quant aux ordalies proprement dites, ou épreuves judiciaires, on en retrouve aussi des restes remarquables dans les législations urbaines. Ces épreuves continuent de subsister, dans les villes, longtemps après que l'Eglise, qui les avait un moment adoptées de préférence au duel judiciaire, eut rejeté cet emprunt ou plutôt cette concession faite aux mœurs et aux traditions germaniques.

Cependant, dans les monuments que nous connaissons, les ordalies ne sont ordinairement employées que comme moyens de défense contre une accusation criminelle. Elles deviennent en quelque sorte un supplé-

(1) Loisel, *Institut. coutumières*, liv. II, tit. II, règle 47.

ment ou plutôt un équivalent au duel judiciaire. Alors la preuve par le duel est réservée pour les grands crimes, et la procédure ne se réduit pas à ce seul genre de preuves ; elle en laisse plusieurs à choisir. Ainsi, on lit dans la charte de Laon : « L'accusé devra se purger « par le jugement de Dieu ou par le serment (1). » Or, les ordalies étaient des *jugements de Dieu* comme le combat en champ clos, et il y avait plusieurs formes de serment. Cette indétermination laissait donc aux juges un vaste champ pour le choix des preuves.

Dans la charte d'Amiens, la preuve par le serment était concédée aux veuves comme un privilége, dans le cas où elles étaient poursuivies en paiement d'une dette, et où on ne produisait contre elles qu'un seul témoin (2) ; si, au contraire, on leur intentait une action en recouvrement de propriété (3), il fallait avoir recours au duel judiciaire.

Dans un article suivant du même statut, on voit que, si l'accusateur ne s'appuie sur aucun témoin, l'accusé est admis à se justifier *(purgare)* par son seul serment (4). On pourrait citer plusieurs autres chartes

(1) Charte déjà citée, art. 5 : *Divino judicio aut sacramento se purget.*

(2) *Si quis ab aliqua vidua pecuniam requisierit, ipsa contra unum testem, non contra plures, per sacramentum se defendet et in pace remanebit*; art. 24. (*Histoire du tiers-état* de Thierry, p. 363.)

(3) *Si ab ea* (vidua) *aliquam possessionem requisierit, ipsa se per bellum defendet.* (*Ibid.*, *id.*)

(4) *Quod si accusator testem non habuerit, ille qui accusabitur per sacramentum se defendet.* (Art. 30, *ibid.*, *id.*)

communales qui ont sur ce point des dispositions identiques.

L'accusateur, suivant plusieurs statuts municipaux, devait fournir des témoins *légitimes*, et ces témoins devaient être produits au moment même où il portait son action devant la justice; on n'admettait comme témoins légitimes, contre un membre de la commune, que d'autres membres de cette même commune.

En général, la contre-preuve de la défense n'était pas admise contre des témoins semblables, quand il s'agissait de délits ordinaires. Cependant la charte de Laon admet cette preuve justificative par le simple serment de l'accusé, s'il n'y a qu'un témoin légitime (1). Dans la charte de Tournay, on retrouve l'institution des compurgateurs, tombée partout ailleurs en désuétude; ce moyen de défense subsiste concurremment avec les ordalies. « Si quelqu'un, dit l'art. 3 de cette charte, en « a frappé un autre de quelque manière que ce soit, il « paiera, si le fait est flagrant, la somme de cent sols; « savoir à l'homme frappé quarante-huit, à la commune, « cinquante-deux; si le fait n'est pas flagrant, il devra « se purger par trois mains levées. Que si quelqu'un « en a blessé un autre de nuit ou de jour avec des « armes tranchantes, et que le blessé ait des témoins « du fait, celui qui l'aura frappé donnera dix livres, « savoir cent sols au blessé et cent sols à la commune. « Mais si l'accusateur n'a point de témoins et que le

(1) Art. 3, déjà cité; *Ordonnances*, tom. XI, p. 185.

« fait se soit passé de jour, il se purgera par sept « mains levées; et si le fait s'est passé la nuit, par « l'épreuve de l'eau froide (1). »

On retrouve encore dans les articles 9 et 10 la preuve justificative par le moyen des trois compurgateurs. On voit aussi dans le texte que nous venons de citer que, lorsque l'accusateur avait des témoins, aucune preuve contraire ne pouvait être faite par la défense. Mais quand même l'accusation n'était pas prouvée, l'accusé devait laver la tache qu'elle laissait sur sa réputation et employer dans ce but des preuves directes ou indirectes. Cela était exigé non moins rigoureusement quand il s'agissait d'accusation se rapportant à de petits délits (2). La loi même imposait donc le devoir de repousser hautement toute imputation déshonorante, et cela était tout à fait dans l'esprit de la tradition germanique. Mais dans les communes du midi, et même du centre de la France, il y eut de bonne heure une réaction prononcée contre les vieilles exigences de ces cou-

(1) Art. 3; Statuts de Tournay (en flamand, *Doorink*) de 1187; *Recueil d'ordonn.* de Laurière, Bretigny, etc., p. 248, tom. XI.

(2) *De parvis foris factis quæ facient homines hujus franchisiæ clamor fiet ballivo nostro; et, si foris factum probatum fuerit per duorum legitimorum hominum juramenta, nos* V *solidos habebimus pro emenda. — Si vero testes non habuerit, et dixerit :* « *Ille homo de juratis vidit foris factum,* » *ballivus noster adjurabit illum ut dicat super hoc veritatem; si dixerit quod verum est, nos* V *solidos tantum habebimus pro emenda; et si dixerit nihil est, ad nihilum remanebit.... et si sine testibus clamorem deposuerit, ille contra quem clamor fuerit depositus liberabitur per juramentum suum.* — Textes tirés : 1° des Statuts de Beaumont, art. 5 et 6, *Ordonn.*, tom. XII, p. 298; 2° des Statuts d'Asnières, art. 5, *Ordonn.*, *ibid.*, p. 312.

tumes barbares ; et on lit, par exemple, dans la charte de Riom ces dispositions remarquables : « Qu'aucun « habitant de ladite ville, pour quelque crime qu'il soit « cité, ne soit tenu de se purger (par serment ou par « ordalie), ou de se défendre par le duel, ou ne soit « forcé de le proposer ; et s'il le refuse, qu'il ne soit « nullement tenu pour convaincu ; mais que le deman- « deur soit obligé de prouver l'accusation qu'il aura « intentée, soit par témoins, soit par des preuves légi- « times, *suivant la forme du droit* (1). »

N'est-ce pas le droit romain qui commence à l'emporter sur le droit germanique, et ne doit-on pas regarder ces principes de procédure, si précis et si raisonnables, comme inaugurant le commencement d'une période nouvelle dans l'histoire de la législation française ?

Sans doute les institutions des communes et des villes offrent une grande bigarrure, tout comme celles des seigneuries féodales. Sur quelques points même elles semblent être plus arriérées encore et conserver des coutumes du VIIIe siècle que la féodalité avait fait disparaître. Cependant, ce sont les villes qui prennent parallèlement à nos rois l'initiative des plus grandes réformes, telles que l'abolition complète des haines et

(1) *Quod nullus habitans in dicta villa de quocumque crimine appellatus fuerit, teneatur se purgare, vel defendere duello, nec cogatur ad duellum faciendum ; et si refutaverit, non habeatur propter hoc pro convicto, sed appellans, si velit, probet crimen quod objicit, vel per testes, vel per probationes legitimas juxta formam juris.*

vengeances privées (1), la diminution graduelle du duel judiciaire, l'anéantissement de ce singulier point d'honneur qui imposait à l'homme accusé, même sans preuves, l'obligation de se justifier, et, enfin, la substitution des preuves testimoniales ou écrites à l'ancien système d'épreuves et d'ordalies.

Ce n'est pas à dire pour cela qu'au XIII[e] siècle, le régime intérieur des administrations communales nous paraisse bien supérieur à celui des administrations baronniales. Les priviléges des bourgeois et jurés, *jurati*, remplacèrent, à l'égard du peuple, les priviléges dont jouissaient les *gentix-hons* et les nobles dans les campagnes. Les maires et les échevins y rendaient souvent la justice d'une manière arbitraire et partiale; les dissensions intestines s'y renouvelaient sans cesse, et l'équité dans les jugements périssait étouffée sous les violences des factions. Dans l'intérieur des murs de la commune, dit M. Guizot, « la vie était continuellement « orageuse, pleine d'iniquité et de péril. Les bourgeois « étaient grossiers, emportés, barbares.... Parmi ces « magistrats de divers degrés et de divers noms, éche- « vins, maires, jurats...., beaucoup prenaient bientôt « l'envie d'y dominer arbitrairement, violemment, et « ne se refusaient aucun moyen de succès. La popu- « lation inférieure était dans une disposition habituelle « de jalousie et de sédition brutale contre les riches,

(1) La charte de Laon, déjà citée, s'exprime ainsi : *Si quis in alium mortale odium habuerit, non liceat illi vel euntem de civitate prosequi, vel venienti insidias tendere.*

« les chefs d'atelier, les maîtres de la fortune et du « travail (1). »

M. Guizot a eu le courage de peindre ainsi, sous de fidèles couleurs, les désordres intérieurs des communes, à une époque où une certaine école plaçait dans leur sein la liberté, l'ordre et la sécurité sociale. On reconnaît là cette impartialité historique qui l'a toujours animé dans ses enseignements et ses écrits.

Ces appréciations si sages d'un publiciste de nos jours sont du reste confirmées par celles des historiens et jurisconsultes contemporains des communes. Beaumanoir, entre autres, nous peint avec les couleurs les plus fortes les vices de ces administrations urbaines, l'inféodation des charges communales dans quelques familles; l'irresponsabilité, et, par conséquent, les malversations des agents municipaux; l'oppression des pauvres par les riches et les dissensions des riches eux-mêmes entre eux (2). Tout bailli royal était dans une position très-avantageuse pour bien connaître ces abus, et l'autorité d'un bailli tel que Beaumanoir est certainement d'un grand poids.

Mais les contemporains sont placés au milieu de leur siècle comme des soldats au milieu d'une bataille. Engagés eux-mêmes dans la mêlée des événements, ils ne peuvent pas en juger la portée. Sans doute, les villes et surtout les communes proprement

(1) *Cours d'histoire moderne*, tom. v, p. 222-223 et suivantes.

(2) *Coutumes du Beauvoisis*, chap. L, tom. II, p. 265, éd. Beugnot.

dites (1) n'offraient à leurs habitants ni sécurité, ni repos, ni bonheur. Cependant c'est là que furent faites les tentatives les plus hardies de réformes dans la législation et surtout dans la procédure crimininelles. Ces tentatives avortèrent sans doute en même temps que périt l'indépendance communale ; mais elles ne furent pas perdues : les bailliages et les parlements en recueillirent l'héritage. Et lorsque les communes furent détruites, lorsque les bonnes villes elles-mêmes perdirent leur justice indépendante, il y eut une haute justicière, une législatrice suprême, la royauté, qui s'empara, comme de son bien propre, de toutes les améliorations essayées sur les divers points de la France.

(1) On peut voir, dans M. Guizot, l'exemple des habitants de deux villes : 1° Meullent et les Muriaux, et 2° Soissons, qui renoncent volontairement à leur commune pour se soustraire à la tyrannie de leurs magistrats et pour se remettre à la disposition du roi. (*Cours d'histoire moderne,* déjà cité, tom. v, p. 230-231.)

CHAPITRE XVIII.

DES SOURCES PREMIÈRES DE LA LÉGISLATION CRIMINELLE DE L'ITALIE AU MOYEN-AGE, ET SURTOUT DE L'ITALIE SEPTENTRIONALE.

Nous avons cru devoir entrer dans d'assez grands détails sur le droit criminel de la France. Il nous serait impossible de nous étendre autant sur les législations des autres pays de l'Europe. Nous croyons qu'il suffira de résumer les traits principaux qui distinguent et caractérisent ces diverses législations, pour en donner à nos lecteurs une idée nette et précise.

Après la France, ce sont l'Italie et l'Allemagne qui doivent d'abord fixer nos regards.

C'est au sein de la vieille Germanie que nous avons cherché, en commençant, la source féconde d'où sont dérivées les principales constitutions européennes; à la suite des invasions des Germains et des Scandinaves, on retrouve les traces de leurs mœurs et de leurs lois, d'Aix la Chapelle à Cantorbéry, et de Bénévent à Huesca.

Quand ces invasions ont eu quelque durée; qu'elles

se sont immobilisées sur le sol conquis ; que les nations victorieuses se sont plus ou moins amalgamées avec les nations vaincues, alors des différences considérables commencent à se révéler entre les peuples issus des différentes familles germaniques répandues dans l'Europe entière.

Cependant, du IXe au XIIe siècle, une même institution, qui semble être une conséquence éloignée de la conquête, surgit de toutes parts dans les contrées qui l'ont subie : c'est la féodalité.

Sans rechercher ici les nuances diverses avec lesquelles s'est produite cette révolution politique en deçà et au delà du Rhin, nous remarquerons qu'elle s'est consommée à peu près simultanément dans l'Allemagne proprement dite *(Teutschland)* et dans l'Italie septentrionale, soumises au même sceptre depuis que les souverains de Germanie étaient devenus en même temps rois des Romains et empereurs.

On ne peut donc pas parler de l'Allemagne du XIe siècle séparément de l'Italie. Pour bien comprendre comment les institutions de ces deux pays se sont touchées et entremêlées, malgré la différence des mœurs et des climats, il faut revenir un peu en arrière et expliquer les vicissitudes subies par la Péninsule italique.

§ Ier.

La première conquête régulière de la Péninsule italique par les barbares fut l'ouvrage de Théodoric, roi

des Ostrogoths (1). Ce prince donna à ses guerriers des lots de terre proportionnés au nombre de leurs esclaves ou serviteurs. Mais il fonda de la sorte des espèces de colonies militaires, et non des fiefs. Du reste, s'il donna aux Goths les commandements et les emplois de la guerre, il réserva aux Romains ou Italiens les charges et les fonctions civiles. Seulement, les Goths eurent des juges de leur nation qui leur rendirent la justice suivant les lois nationales.

On ne saurait voir dans cette organisation militaire, politique et civile, un germe ni une tentative de constitution féodale.

Au milieu du VIe siècle, Bélisaire et Narsès refoulèrent au delà des Alpes toute cette population ou cette armée d'Ostrogoths qui n'avait fait que camper soixante ans en Italie.

Ces victoires des Grecs n'eurent d'autre résultat que de préparer les voies pour des conquérants plus barbares encore que les compagnons d'armes de Théodoric. Ce furent les Lombards qui, établis alors en Pannonie, franchirent les Alpes et se répandirent, sous la conduite de leur roi Alboin, dans l'Italie septentrionale et centrale, depuis Milan jusqu'à Spolète. La conquête fut continuée par ses successeurs jusqu'au midi de la Péninsule, où fut fondé le duché de Bénévent. Il s'était déjà établi au temps d'Alboin deux duchés lombards, celui de Frioul

(1) La première invasion des barbares en Italie remonte à l'an 403, époque à laquelle Alaric traversa les Alpes. C'est de 489 à 493 que Théodoric soumit l'Italie à son sceptre.

et celui de Spolète. On créa pour les autres officiers supérieurs de l'armée conquérante trente-six duchés moins considérables. Les titulaires de ces duchés réunissaient l'autorité militaire à l'autorité civile, et payaient au roi la moitié de l'impôt levé sur leurs terres ; l'autre moitié leur était laissée pour les frais de leur administration intérieure et de l'entretien de leurs troupes. Chacun d'eux avait au-dessous de lui un comte qui était chargé de rendre la justice et qui se faisait assister par des juges inférieurs, ordinairement italiens et savants jurisconsultes.

On a cru trouver un commencement d'organisation féodale dans ce premier établissement des Lombards sur le sol de l'Italie. Ce fut bien plutôt une fédération aristocratique. Ce qui le prouve, c'est que, six ans après l'arrivée d'Alboin en Italie, les chefs lombards, après avoir vu assassiner successivement leurs deux premiers monarques, tentèrent de se constituer en république et de se passer de royauté. Cet essai dura dix ans. Cependant, pour soutenir la guerre contre les Grecs, qui cherchaient toujours à ressaisir l'Italie, pour résister aux incursions des Francs et des Avares sur le revers des Alpes, les Lombards sentirent de nouveau le besoin d'avoir un roi. Mais ce roi, électif et sans puissance, ne fut jamais, comme plus tard le roi de Pologne, que le faible lien qui réunissait les divers membres d'une république aristocratique et fédérale.

La plénitude de l'autorité souveraine était toujours censée résider dans les grandes assemblées ou plaids

du royaume, qui se réunissaient deux fois par an pour décider les expéditions militaires, promulguer des lois ou juger des différends entre les ducs et les grands seigneurs de la nation.

Ces plaids se tinrent d'abord à Pavie, puis quelquefois à Milan, plus tard, enfin, dans la plaine de *Roncaglia*, près de Plaisance : ils étaient convoqués extraordinairement quand le roi mourait et qu'il fallait lui nommer un successeur. L'élection ne venait presque toujours que confirmer une autorité déjà prise par quelque chef audacieux. Chacun des ducs pouvant à son tour aspirer au trône, les attentats contre le roi se multipliaient d'une manière effrayante : sur vingt-cinq rois lombards proclamés en Italie dans l'espace de 203 ans, seize furent détrônés par la violence ou lâchement assassinés (1).

L'hérédité ne couronnait donc pas le faîte de cette constitution barbare. Elle tendait à s'établir chez les ducs eux-mêmes ; mais ce n'était pas sans contestation et sans trouble. Enfin elle n'existait pas d'une manière fixe dans les classes de propriétaires qui venaient immédiatement après les représentants de la haute aristocratie.

Cependant, outre les ducs et les grands seigneurs, on convoquait aux états ou plaids judiciaires de Pavie ou de Roncaglia les prélats, les comtes, les juges du

(1) *Histoire de la lutte des papes et des princes de la maison de Souabe*, par C. de Cherrier, introduction, tom. 1er, p. 27.

palais, les échevins, tabellions et jurisconsultes, enfin les chevaliers et *Ahrimanni* (1).

Les *Ahrimanni* étaient les hommes libres de la nation lombarde.

Une autre classe intermédiaire entre les seigneurs et les chefs se composait des hommes de *Masnada* ou *Masnadieri* (2). *Masseni* était un vieux mot teutonique qui voulait dire compagnons d'association. C'était la *Gesellschaft* de la Germanie proprement dite.

Chacun de ces *Masnadieri* (3) recevait d'un duc ou seigneur, à titre de solde, une portion de terre en tenure militaire; mais cette concession était précaire et essentiellement révocable, comme leur emploi dans l'armée. Donc, si l'on veut voir dans l'institution de cette espèce de milice le premier germe de la féodalité, du moins n'est-ce pas la féodalité elle-même.

Dans cette constitution lombarde, où les pouvoirs sont si mal limités et si mal définis, on se demande où résidait l'autorité judiciaire. Primitivement, elle appartenait à la nation et n'existait dans sa plénitude qu'au sein des assemblées nationales. Les plaids de Pavie ou de *Roncaglia* remplaçaient les *mâhls* de la Germanie, et c'était par eux seuls que la peine de mort pouvait être

(1) Il est probable qu'en cas d'élection royale, les ducs et les évêques avaient seuls voix délibérative.

(2) En Aragon, nous retrouverons les *Caballeros de Mesnada* qui venaient immédiatement dans l'ordre hiérarchique après les *ricos hombres*.

(3) En Italie, *Masnadiero* voulut dire par la suite soldat, et enfin brigand.

prononcée contre les seigneurs ou hommes libres, et seulement pour les crimes publics ou crimes d'Etat. Mais les rois lombards parvinrent à s'emparer de ce droit de vie et de mort autrefois réservé à la souveraineté populaire, et c'est dans ce sens qu'il faut entendre la fameuse loi de Rotharis, ainsi conçue : « Si quelqu'un « a mis à mort un homme par le conseil ou par l'ordre « du roi, qu'il ne soit en rien réputé coupable, et « qu'en aucun temps, ni lui ni ses héritiers ne puissent « être poursuivis ou molestés pour ce fait par les héri- « tiers du mort; car le cœur du roi étant entre les « mains de Dieu, on ne peut pas considérer comme « exempt de crime celui que le roi a ordonné de « tuer (1). »

Ce droit de vie et de mort n'était pas l'intronisation d'un régime tyrannique comme celui de la Turquie; c'était la revendication d'un droit régalien puisé dans les traditions italiennes de l'empire romain. Dans tous les cas, il semblait se présenter comme un moyen de légitime défense contre les révoltes auxquelles cette royauté mal assise était sans cesse exposée. La faiblesse ne peut guère s'appuyer que sur la violence.

(1) Si quis cum rege de morte alterius fuerit consiliatus, aut hominem per ejus jussionem occiderit, in nullo sit culpabilis; nec ille nec hæredes ejus quoque tempore, ab illo nec hæredibus ejus requisitionem aut molestiam patiatur; quia cor regis postquam in manu Dei esse credimus, non possibile est, ut homo possit idoneare (*justifier*) quem rex occidere jussit. (Muratori, *Scriptores rerum italic.*, tom. 1er, pars secunda, p. 17.) La première promulgation de cette loi remonte à 638.

Les lois lombardes, qui ne différaient pas, du reste, dans leur esprit et dans leurs dispositions principales, des autres lois barbares, furent recueillies et publiées de nouveau par Charlemagne quand il devint empereur et roi d'Italie (1).

Avant d'aller plus loin, il faut examiner le degré de prépondérance que ces lois avaient acquis dans la Péninsule, du VIIIe au XIe siècle.

§ II.

De la prépondérance acquise en Italie par les lois lombardes, même dans les villes.

Il est certain que les Lombards imposèrent à la plupart des villes italiennes, comme au reste du pays, leurs lois et leurs coutumes, en y déracinant les lois romaines avec un ensemble et une persistance impérieuse que l'on ne retrouve pas au même degré chez d'autres peuples germaniques, tels que les Goths et les Bourguignons. Si l'on rencontre çà et là, dans les vieilles cités d'Italie, quelques vestiges d'organisation municipale et quelque tradition des lois romaines, ce n'est que chez celles qui avaient échappé à la conquête dans les premiers temps et qui s'étaient soustraites aux premières exigences de leurs barbares vainqueurs. Mais presque partout les villes avaient été prises ou s'étaient rendues sans condition,

(1) Comme il l'avait fait pour la loi salique, celle des Saxons, etc.

et ne s'étaient pas même réservé les avantages que peut donner une capitulation honorable.

Muratori et surtout M. de Savigny, qui a réagi avec tant de force contre l'oubli où on avait laissé jusqu'à nos jours l'histoire du droit romain au moyen-âge, ont cru voir les vieux municipes italiens se perpétuer même pendant la conquête lombarde, malgré la destruction de l'indépendance politique des villes. Ils ont pris pour la règle ce qui n'était que de rares exceptions.

Plusieurs savants modernes, MM. Troya (1), Cappei (2), ont soutenu l'opinion contraire, et enfin M. Charles de Vesme, dans sa belle préface des lois lombardes, publiées récemment à Turin (3), a fait passer à l'état de vérité historique incontestable la prépondérance exclusive de cette législation germanique dans les villes comme dans les campagnes de l'Italie, pendant à peu près deux cent vingt ans, de l'an 800 à l'an 1020. Cette prépondérance s'étendit jusqu'à l'extrémité de la Péninsule ; car on traduisit en grec, pour les vieilles colonies helléniques de la Calabre, les édits de Rotharis et de Luitprand (4). Il fallut que la langue de Démosthènes se

(1) *Histoire d'Italie au moyen-âge*, liv. ou partie v. Naples, 1831-1843.

(2) *Discorso sulla dominazione dei Longobardi in Italia*. Firenze, 1846.

(3) *Leges Longobardorum*. Torino, 1856.

(4) *Fragmenta versionis græcæ legum Rotharis, Longobardorum regis*. Zachariæ, Heidelberg, 1835. — Les titres de ces chapitres se trouvent dans le recueil de Canciani, *Leges Barbarorum*, tom. 1er, p. 381.

prêtât à reproduire les barbares prescriptions et le grossier langage de ces demi-sauvages de la Germanie.

Pendant les premiers siècles de leur domination en Italie, les Lombards s'étaient surtout efforcés de proscrire tout vestige de l'organisation judiciaire, du droit public et de la législation criminelle des Romains. Ils avaient partout remplacé, même dans les villes, les juges indigènes par des juges lombards (1). Les vaincus avaient, il est vrai, conservé leur droit civil privé ; mais la vieille jurisprudence des Papinien et des Tribonien ne put que s'altérer beaucoup entre les mains de ces magistrats barbares, qui devaient parler un étrange latin et qui, pour la plupart, ne comprenaient même pas les textes qu'ils étaient chargés d'interpréter (2).

Du reste, il paraît qu'il fut permis aux indigènes de quitter leur droit privé primitif pour suivre la loi lombarde (3). Et comme cette option était pour les vaincus

(1) C'est l'opinion de M. le comte Balbo, dans son *Histoire d'Italie*, Turin, 1839-1846. C'est celle de M. Sclopis, qui la rapporte en paraissant l'appuyer, p. 4, dans la *Revue historique du droit français* ; janvier-février 1857 ; Paris, A. Durand. — Il semble résulter de la loi de Rotharis, art. xxxv, que des juges épiscopaux, et par conséquent nationaux, étaient quelquefois tolérés. (Canciani, *Leges Barbarorum*, p. 57.)

(2) Aussi, la première chose que demandaient les villes qui voulaient recouvrer quelque indépendance, c'était d'être soustraites à la juridiction des juges lombards. Lucques obtint, en 1081, un diplôme d'affranchissement de l'empereur ; il y est dit que ses habitants seront exempts de se rendre aux màhls et aux plaids des juges lombards. (*Memorie Luchesi*, cités par Cantu, *Hist. univ.*, tom. x, p. 548.)

(3) Cette remarque se trouve dans le *Discorso sulla dominazione dei Longobardi in Italia*, par M. Pierre Cappei, conseiller d'état, Firenze, 1846. — C'est une induction fondée sur ce passage d'une loi

un moyen de capter la bienveillance du vainqueur, elle dut se reproduire plus souvent qu'on ne l'a pensé en général.

Aussi, l'un des derniers législateurs lombards a pu dire que, des deux lois régnant en Italie, la loi lombarde était la plus adaptée aux mœurs du pays et la plus connue de tous (1).

C'était principalement du droit criminel lombard (2) qu'on pouvait dire qu'il était connu de tous et partout répandu; car il était seul appliqué dans l'Italie conquise, et le droit criminel romain avait dû tomber dans un oubli complet.

Quant à l'organisation judiciaire, elle différait beaucoup aussi de celle des Romains. Nous allons essayer d'en donner une idée succincte.

de Luitprand sur les scribes : *Etsi unusquisque de lege sua descendere voluerit.... istud non reputetur contra legem*, etc. (Leg. Luitprandi, lib. VI, art. 37, p. 121, tom. I. *Leg. barbaror.*, Recueil de Canciani.)

(1) *De scribis hoc prospeximus, ut qui cartam scripserit sive ad legem Longobardorum, quæ aptissima et pene omnibus nota est, sive ad legem romanam non aliter faciant nisi quomodo in illis legibus continetur.* (*Id.*, *ibid.*)

(2) Comme nous avons fait connaître dans le précédent volume l'esprit général de la législation de tous les peuples germaniques, ce serait tomber dans des redites que de s'étendre sur les lois lombardes, qui avaient le wergeld sous le nom de *widrigild*, le duel judiciaire, les ordalies, etc. Au sujet des ordalies, nous remarquerons seulement que les Lombards semblent dépasser en superstition les autres peuples du Nord. Ainsi, ils punissent de la perte de la main le prêtre qui aurait donné l'onction sainte à un accusé ou à un plaideur, parce que cette onction devait le faire triompher de toutes les épreuves, le rendre invincible dans le duel judiciaire, etc., en un mot, renverser le jugement de Dieu, *subvertere judicium*. Cette loi, qui paraît antique, fut consacrée par Charlemagne. (*Leges barbarorum*, p. 156, tom. I, Recueil de Canciani.)

Le pouvoir judiciaire avait, comme nous l'avons fait pressentir plus haut, le roi à son sommet; comme lui, tous ses subordonnés réunissaient à ce pouvoir le pouvoir militaire et civil; venaient ensuite les ducs et comtes, désignés quelquefois sous le nom générique de *judices*, puis les *sculdasii* ou *schultheiss* (1) des Allemands, répondant aux centeniers de quelques autres peuples, puis les *decan* ou dixainiers, que l'on a confondus avec les *saltarii;* à côté de cette hiérarchie, était le *missus* et l'*actor regis* ou le *gastaldius*.

Le *gastaldius* était, à ce qu'il paraît, le juge *des étrangers*, c'est-à-dire de tous ceux qui n'étaient pas Lombards (2).

Le *missus* et le *gastaldius* étaient nommés par le roi seul. L'élévation aux autres emplois judiciaires se compliquait d'hérédité, d'élection et de sanction royale.

Cette exclusion systématique des Romains de toute fonction publique, même dans le sein des villes, nous conduit à penser qu'il dut y rester moins de traces de l'ancien régime municipal que dans les cités gallo-romaines de la France méridionale. Les libertés d'Arles et de Toulouse furent certainement plus respectées par les

(1) *Schuld*, faute, culpabilité, et *heissen*, indiquer, nommer, désigner : celui qui constate la faute et désigne la composition qui doit y être appliquée.

(2) *Gast*, étranger, et *halten*, retenir, ou *stall*, *stellen*, *bestellen*, administrer, avoir soin. Parmi les étymologies de ce mot, c'est celle qui nous a paru la plus rationnelle et la plus probable.

Goths que celles de Pavie, de Bénévent et de Spolète ne le furent par les Lombards.

Si c'est une juridiction indépendante qui constituait le privilége le plus précieux des communautés urbaines, ce privilége ne saurait se rencontrer dans les villes italiennes conquises par Alboin et par ses successeurs.

Cependant, quand les Lombards, longtemps ariens, eurent embrassé la religion catholique, et que, de persécuteurs de la foi, ils furent devenus enfants soumis de l'Eglise, les évêques, soutiens naturels de la tradition romaine, cherchèrent à en ressaisir et en renouer les fils. C'est alors que dut s'accomplir une sorte de restauration de l'ancien droit, surtout dans ceux des vieux municipes qui n'avaient pas été envahis par le premier flot de l'invasion lombarde.

Rome et Ravenne (1), qui avaient été plus ménagées que les autres villes par les conquérants, servirent de types à celles qui cherchèrent à réagir contre la législation lombarde avec les souvenirs confus de la civilisation romaine.

Il n'y eut pas encore des juges pris parmi les indigènes; mais il fut créé des magistrats directeurs des constructions, qui rappelaient les anciens édiles, *magistri comacini* (2).

(1) On se méfiait tellement de l'influence d'opposition que pouvaient exercer ces deux villes, qu'il fut défendu à tout juge et même à tout employé subalterne, sous peine de mort, d'aller à Rome ou à Ravenne, sans la permission du roi. (*Rachis edictum, leg. Long.*, Canciani, tom. I, p. 141.)

(2) *Leg. Longobard. ap. Lindenbrogium*, lib. I, tit. IX, §§ 9 et 10, et Ducange, v° *Comacinus*, tom. II, p. 785. Suivant Ducange, cette

Cependant la procédure, et surtout la procédure criminelle, garda longtemps le caractère germanique. Elle était expéditive et brutale. Les preuves légales ne consistaient guère que dans le serment ou dans le combat judiciaire, qui devaient être précédés de la présentation de gages et de garants, comme dans les autres législations barbares (1).

Les évêques eux-mêmes étaient assujettis à ce mode de procédure, et c'est pour en être dispensés personnellement qu'ils demandèrent, comme nous l'avons vu plus haut, à avoir des *avoués*, *advocati*, qui pussent leur servir de défenseurs et de champions (2).

La loi pénale barbare domina non moins impérieusement dans les villes que dans les campagnes.

Elle subit cependant elle-même quelques modifications dans le sens de la réaction romaine et chrétienne, sous le roi Luitprand, fils de la sage et pieuse reine Théodelinde. La législation de ce prince introduisit quelques genres de peines qui tendaient à égaliser les conditions des coupables et à diminuer les mutilations et les compositions pécuniaires. Nous voulons parler de l'emprisonnement dans les cas de vol, et de la confiscation des biens dans le cas de meurtre (3).

dénomination vient du mot vulgaire *macis* (*con macionibus*), d'où est venu le mot Mâcon en français.

(1) *Leg. Longobard.*, *De Sacramentis;* — *Leges barbarorum*, de Canciani, tom. I, p. 94.

(2) Conciani, *Leg. Longobard.*, tom. I, p. 195-196, art. 10 et 18 des lois du roi Lothaire, qui rappelaient d'anciennes lois.

(3) *Leg. Luitprandi*, lib. VI, art. 26-29; Recueil de Canciani, tom. I, p. 118-119.

Ces améliorations durent être avidement saisies par les villes qui étaient parvenues à obtenir des priviléges particuliers et à recouvrer quelque peu d'indépendance.

Ces priviléges, nous les voyons déjà conférés, au VIIIe et au IXe siècle, par des princes lombards et même par des empereurs grecs. C'est ainsi que Raynald, duc de Spolète, donna des libertés à la ville de Capoue (1), et que Naples, Gaëte, Amalfi en obtinrent de semblables des empereurs de Constantinople, forcés de se contenter, dans le midi de l'Italie, d'une souveraineté presque nominale.

Cela nous conduit naturellement à parler d'une manière plus particulière des communes italiennes et du droit criminel qui y prévalut. Dans la Péninsule, les villes se trouvent en quelque sorte sur le premier plan : elles fixent, avant les campagnes, les regards de l'historien.

§ III.

Des communes italiennes au XIe et au XIIe siècle.

Si Rome et Ravenne avaient conservé la tradition de leurs vieilles lois et de leur ancienne administration municipale, en fut-il de même des autres villes de l'Italie ?

Quand on étudie l'histoire de ces villes, on les voit

(1) *Constitutiones regni Siculi*, tit XXVIII et XXIX ; Canciani, tom. I, p. 348. Cette concession est rappelée par Frédéric II, qui la révoque.

…ulei, non pas sous une forme aristocratique … anciens municipes, mais sous une forme …que, et l'esprit de la législation lombarde …idemment dans leur droit civil et criminel.

… savants estimables ont attribué à Othon le Grand …ation des communes italiennes. Cet empereur, … peut-être pas laissé dans l'histoire un nom pro-…ionné à l'élévation de son génie et de son carac-…, eut sans doute le mérite de restaurer l'empire, de …blir l'ordre à Rome et dans la plus grande partie de l'Italie, mais en accordant des libertés à plusieurs villes, il ne fit guère que consacrer l'indépendance qu'elles avaient peu à peu conquise depuis que les rois de dynastie lombarde avaient cessé de régner en Italie.

D'ailleurs, Venise, dès le commencement du IX[e] siècle, Pise, Gênes et Lucques, pendant le siècle suivant, s'étaient constituées en communes par elles-mêmes et sans demander de ratification impériale (1).

Si Milan, Pavie et quelques autres villes sollicitèrent et obtinrent de l'empereur des lettres d'affranchissement (2), elles ne durent leurs libertés réelles qu'à l'institution de la *motta*, espèce d'association insurrectionnelle ayant quelque analogie lointaine avec les Ghildes de la Flandre, et, enfin, aux efforts qu'elles firent, sous le nom de ligue lombarde, pour résister aux armes de l'empereur Frédéric I[er]. La paix de Constance,

(1) Préface de l'ancien statut de Gênes, par Raggio : *Monumenta patriæ*, tom. II. Turin, 1837-1857.

(2) Vers 1112.

du 20 juin 1183, en mettant un terme à cette lutte sanglante, eut pour but de régler d'une manière définitive les droits respectifs des communes et ceux du souverain. En voici les clauses les plus importantes :

« Nous, Frédéric, empereur, etc., conjointement avec « notre fils Henri, roi des Romains, déclarons accor- « der par les présentes à perpétuité, aux villes, aux « pays et aux hommes de l'association, les droits de « régale, avec les coutumes légalement établies....., le « droit d'élever des fortifications, *la juridiction* pour « les causes *tant criminelles* que fiscales, etc. »

Indépendamment de ces concessions, l'empereur déclara qu'à l'avenir les villes auraient toujours le droit d'armer des milices, de se confédérer entre elles pour leur sûreté commune et d'élire leurs magistrats (1).

La juridiction indépendante et l'élection libre des juges et magistrats, c'eût été la souveraineté complète, si elle n'avait pas été modifiée par quelques obligations féodales imposées à ces communautés, que l'on considérait comme feudataires de l'empire. Chacune des villes ainsi réputées villes libres devait renouveler tous les dix ans à l'empereur son serment de fidélité ; elles pouvaient être appelées à prendre les armes et à s'associer aux barons féodaux pour la défense du territoire de l'empire : elles étaient tenues d'envoyer leurs recteurs aux cours plénières, lorsque le souverain les y convo-

(1) *Tabula pacis inter Freder.* I, *Roman. imper. et Lombardiæ incolas initæ*, D. D. 8 kal. Julii, ann. 1183. (Lunig., *Cod. diplomat. ital.*, tom. I, p. 30.)

quait. Dans ces assemblées, où le haut baron allait en personne, la ville libre se faisait représenter par son premier magistrat de l'ordre judiciaire. L'investiture impériale toute gratuite était due au consul choisi par le peuple dans chaque communauté. Le droit de juger de l'appel des affaires civiles qui excédaient 25 livres impériales (1) appartenait au souverain; mais comme l'empereur ne pouvait l'exercer par lui-même, il le déléguait à des juges qui devaient prononcer leurs arrêts dans le délai de deux mois, en se conformant aux statuts, lois et coutumes de chaque localité (2).

Cette dernière clause est importante, elle nous ramène à la question de savoir quel était le caractère général des statuts et des coutumes, dans les villes libres ou communes italiennes, relativement surtout à la procédure criminelle et au droit pénal.

« En matière de pénalité, dit un estimable auteur de « nos jours, ces codes municipaux tenaient beaucoup « du système barbare (c'est-à-dire lombard ou germa- « nique); l'amende pécuniaire était admise comme une « composition légitime; les mutilations partielles du « corps du condamné y tenaient lieu de gradation « pénale; une grande sévérité dans les supplices, peu « de garanties en faveur de l'accusé, voilà qui com-

(1) Environ 63 fr. de notre monnaie.

(2) *Tabula pacis*, etc. (*Id.*, *ibid.*). — Cantu fait remarquer avec raison que les querelles du sacerdoce et de l'empire furent très-favorables au développement des libertés communales. (*Histoire universelle*, traduct. française, tom. x, p. 328.)

« plète le triste tableau de la justice répressive des « communes italiennes (1). »

On trouve pourtant çà et là quelques progrès dans le système pénal de cette législation encore si imparfaite. Ainsi, dans le cas d'un homicide *ignoble*, c'est-à-dire consommé avec les caractères de la trahison ou de la perfidie, le meurtrier devait être mis à mort, et sur ses biens on prélevait cent livres, dont la moitié était donnée aux héritiers de la victime et l'autre moitié à la commune. Le reste des biens était maintenu aux héritiers *naturels* du meurtrier (2).

C'était l'abolition presque complète de la confiscation, poussée à ses dernières limites sous la féodalité pure; car, dans ce régime, le seigneur était considéré comme le seul propriétaire, à qui tout immeuble de ses domaines devait faire retour, quand le possesseur précaire était tombé dans un cas de félonie ou d'indignité personnelle (3).

(1) Federigo Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, tom. I, p. 148. Torino, 1840.

(2) *Statuta Niciæ*, *De jactu archi vel balistæ*, p. 62, et *Statuta Taurini*, *De pœna illius qui stratam fregerit*, p. 708, *Leg. municipal.*, *Monumenta patriæ*. Torino, 1837-38. Aux héritiers naturels et non aux héritiers testamentaires. On en comprend aisément la raison.

(3) On peut remarquer encore comme un progrès la disposition suivante : « Le meurtrier qui avait frappé quelqu'un de manière à ce que la mort s'ensuivît était mis au ban de l'homicide. Et ce ban ne pouvait être révoqué que lorsqu'il obtenait son pardon, non-seulement des héritiers de la victime, mais du haut-justicier. » C'était se rapprocher de nos idées sur *la grâce*, qui ne peut et ne doit émaner que de l'autorité supérieure. (*Statuta Taurini*, *De pœna qui alium occiderit*, *Monumenta patriæ*, p. 710.

Mais les idées de l'époque féodale se retrouvent dans les dispositions suivantes : « Si celui qui aura commis « un des crimes ci-dessus mentionnés est un noble, « j'exigerai de lui la peine pécuniaire tout entière.... « De plus, si c'est un noble qui a tué un homme du « commun, je le bannirai jusqu'à ce qu'il ait fait sa « paix avec les héritiers du défunt ; mais si un noble a « tué un autre noble, je le détruirai dans sa personne « même (1). »

Dans ce système, la faiblesse était moins protégée par la loi que la force et la puissance.

Ces iniquités flagrantes s'expliquent par le préjugé fort répandu alors que la vie de l'*homme de rien (ignobilis)* avait moins de valeur que celle du noble. Ce préjugé s'était appuyé primitivement chez les peuples barbares sur le sentiment profond de la supériorité de leur race. Le christianisme, pour qui toute âme est d'un prix égal, eut souvent beaucoup de peine à faire passer dans l'ordre social une idée qui était devenue fondamentale dans l'ordre religieux.

Cependant, dans les communes où la loi s'appuyait sur la paix et la trêve de Dieu plus encore que sur le besoin matériel de l'ordre public, l'idée chrétienne prévalut, et la pénalité était la même pour tous les coupables, quelle que fût la différence de leur rang. Les

(1) *Si nobilis ignobilem interfecerit, in perpetuum forestabo quousque ad pacem cum heredibus defuncti venerit ; si vero nobilis interfecerit nobilem, destruam ipsum de persona sua.* (*Ibid.*, p. 63.) C'est le législateur qui est censé parler dans le texte du statut.

infracteurs de la paix proclamée par l'Eglise étant également coupables à ses yeux, il eût été étrange qu'ils le fussent d'une manière inégale aux yeux de la cité.

Seulement, les statuts de Montcalier admettaient dans ce cas une amende d'un taux très-élevé (deux cents livres) et la dévastation des biens du coupable; plus son bannissement perpétuel, à moins qu'il ne se réconciliât avec les héritiers de la victime; s'il ne pouvait pas payer les 200 livres, il perdait la vie (1).

Sans doute, le principe d'égalité aurait été plus complétement observé si, à aucun prix, la vie du meurtrier n'avait pu être rachetée. Mais une pareille loi n'en est pas moins un progrès sur celle que nous avons citée auparavant.

Dans le cas d'incendie, quelques statuts municipaux, et entre autres celui de Turin, décidaient que les plus fortes sommes d'argent ne pourraient racheter le coupable (2); d'autres, comme ceux d'Yvrée, permettaient

(1) Voici le texte même des statuts de Montcalier : nous le recommandons à l'attention de M. Ernest Sémichon, dont nous avons déjà mentionné le bel ouvrage sur les *paix et les trèves de Dieu* :
« Quod si quis, admodo quod Deus advertat, post pacem vel treu-
« gam hominem de Montecaliero vel de comitatu Sabaudiæ qui sol-
« vat taleam vel faciat viniscum de medietate et non se defendendo,
« si eum assaliendo occiderit, solvat pro banno libras cc et pœnam
» treugarum, si apposita fuerit ut bona ejus devastentur, et in banno
« ponatur de quo non exeat, nisi cum heredibus vel amicis interfecti
« prius ad concordiam pervenerit........ Si in supra dictis omnibus et
« singulis casibus homicidii pœnam solvere non poterit vitam per-
« dat....... » (*Monum. patr.*, p. 1401-1402.)

(2) *Non aliqua pecuniaria quantitate evadere possit.* (*Statuta Taur.*, *ibid.*, p. 711.)

à l'incendiaire de se racheter moyennant cent sols : mais s'il ne payait pas cette somme dans l'espace de dix jours, il était attaché à la queue des chevaux et traîné ainsi jusqu'aux fourches patibulaires, où il était pendu (1).

Le banni qui revenait dans la ville ou dans la banlieue d'où il avait été chassé devait être condamné à la mutilation de la main ou du pied, au gré du podestat (2).

Les hommes perdus de réputation qui commettaient un vol étaient punis d'après la loi des Lombards (3). On voit souvent que les statuts mêmes du XIVe et du XVe siècle s'en réfèrent à cette loi barbare (4).

A ce système de pénalités qui portait toute vivante encore l'empreinte germanique, devait correspondre une

(1) *Statuta Eporediæ, ibid.*, p. 1200 et suiv.

(2) *Ib.*, p. 1206.

(3) *Ibid.*, p. 1207.

(4) Voici encore un texte qui peut donner une idée de la douceur de mœurs qui régnait à Turin, dans l'intérieur de la famille, au XIIIe et au XIVe siècle :

« *De corrigendo familiam suam et verberando sine pœna.*

« Item, quod cuicumque liceat corrigere *familiam* suam, etiam « verberando, sine pœna, si non percutit de gladio. Appellatione fa- « miliæ, uxor, nurus continentur, et filii, et bubulci, et scutiferi, « canaverii, pedissequa, baijula et alii mercenarii, sorores et fratres. »

La pénalité du bâton était donc dans les droits du chef de famille, même à l'égard de ses frères et sœurs, et sa justice sommaire s'exerçait ainsi dans l'enceinte de sa juridiction, sans débats et sans appel. (*Statuta Taurini*, *Leges municipales*, p. 711.)

procédure criminelle fondée sur les mêmes traditions. En effet, dans les coutumes primitives et dans les vieux statuts des villes remontant au XIIe siècle, on retrouve les purgations par serment, les duels judiciaires et les épreuves (1).

Dans les statuts de plusieurs villes importantes, le droit romain, enseigné dans les écoles dès la fin du XIe siècle, fit succéder, au XIIIe ou un peu plus tard, à ces procédures grossières, la barbarie plus savante et plus raffinée du système inquisitorial et de la torture.

Mais il y avait quelquefois de singuliers retours vers la procédure orale et publique, soit qu'on regrettât les débats qui se passaient en plein soleil, suivant la coutume lombarde et germanique, soit qu'on empruntât la forme accusatoire à la république romaine, forme tombée à peu près en désuétude sur la fin de l'empire. Ainsi, à Yvrée, en 1318, le conseil de la ville décide que, ni le podestat, ni son vicaire, ni le juge, ne pourront plus procéder inquisitorialement, et que, pour poursuivre tout délit, il faudra qu'un accusateur s'inscrive, se soumette à la peine du talion et observe toutes les formalités prescrites en pareil cas par le droit.

Le conseil ordonne encore que les procès commen-

(1) Les vieux statuts de Gènes supposent l'existence de ces coutumes barbares, même en matière civile. Ainsi, on y lit, art. 8 : « Celui qui fera serment avec quatre témoins d'avoir possédé un bien-« fonds pendant plusieurs années, sera tranquille contre tout pouvoir « ecclésiastique ou laïque, et, en cas de contestation, il n'y aura pas « lieu au duel, etc. » (*Histoire universelle*, Cantu, tom. x, p. 345.)

cès par la voie inquisitoire devront être terminés avant la fin de l'année (1).

Dans les statuts de Montcalier, le système inquisitorial et le système des accusations privées sont mis en présence. On y trouve même l'institution d'un accusateur public représentant la ville dans ses poursuites criminelles. Pour relever ces fonctions, dont on sentit l'importance en Italie dès le commencement du XIV[e] siècle (2), il fut défendu au juge et au châtelain de Montcalier de prendre sur eux la nomination de l'accusateur ou official, *officialis*. Cette nomination devait être faite par le conseil de la ville, à l'unanimité, ou tout au moins à la majorité des voix. De plus, l'*official* devait être choisi parmi les habitants d'une réputation intacte, payant la taille et possédant plus de cent sols de capital. Quand l'official accusait quelqu'un et appuyait ses affirmations sur son serment, il devait être cru par la justice, à moins que l'accusé ne pût faire la preuve négative et se justifier par les dépositions de deux témoins légitimes (3).

(1) *Statuta Eporediæ*, p. 1198-99, capit. *De maleficiis inquirendis* et capit. *De inquisitionum processibus infra annum terminandis*. (*Leges municipales, Monumenta patriæ.*)

(2) Les exemptions et les priviléges de Montcalier remontent au delà de 1330 : on en trouve la confirmation dans des chartes de [illegible] et de 1379. *Leges municipales : Monumenta patriæ*, p. [illegible].

(3) *Monum. patr.*, *ibid.*, p. [illegible]. Voir les deux titres intitulés, l'un *Quod castellanus nec judex possit ordinare accusatorem*, l'autre, *Quod nullus possit esse accusator qui habeat minus* [illegible] *nisi* [illegible]. — Des dispositions à peu près semblables se rencontrent dans les statuts d'Ivrée, dans le titre *De* [illegible], ad finem, p. [illegible] *ibid.*

On sait que les procès-verbaux des gardes assermentés, gendarmes, commissaires de police, etc., doivent aussi faire foi en justice jusqu'à inscription de faux, d'après nos codes modernes. Il paraît que l'official de Montcalier réunissait le double caractère d'officier de paix et d'accusateur public.

De telles institutions renfermaient sans contredit de grandes améliorations sociales.

Quant à ce qui concerne l'état des personnes, il y eut des progrès encore plus rapides que dans la législation criminelle proprement dite. La république de Bologne et celle de Florence ont laissé des monuments qui prouvent qu'elles s'occupèrent activement et efficacement d'abolir le servage et d'en faire disparaître jusqu'aux derniers vestiges (1). Quand on parcourt leurs décrets sur cette matière, il semble qu'on lise notre proclamation française des droits de l'homme, antidatée de cinq siècles.

(1) Caccianimico, *Annal. istoriche di Bologna*, *all anno* 1283. — Migliorato Maccioni, *Scrittura a favore de conti della Gherardesca*, tom. II, p. 74. — Voici un extrait de cet acte législatif décrété par la commune de Florence, le 6 août 1289. (Cette date d'août et de 89 nous frappe involontairement !) « Cum libertas qua cujuscumque voluntas, non ex alieno sed ex proprio dependit arbitrio jure naturali multipliciter decoretur, qua etiam civitates et populi ab oppressionibus defenduntur et ipsorum jura tuentur et augentur in melius, volentes ipsam et ejus species non solum manu tenere sed etiam augmentare; per dominos priores artium civitatis Florentiæ..... provisum ordinatum extitit salubriter et firmatum quod nullus undecumque sit et cujusque conditionis, dignitatis vel status existat possit, audeat, vel præsumat per se, vel per alium tacite vel expresse emere, vel aliquo alio titulo, jure, modo, vel causa adquirere in perpetuum vel ad tempus

Mais cet esprit d'égalité dégénéra souvent au dedans de la cité en une jalousie haineuse et exclusive contre les classes supérieures de la société.

A Florence, les nobles furent exclus de tout droit politique ; et quand un plébéien avait prévariqué dans une magistrature ou commis quelque grave délit, on le faisait passer dans la classe des grands, *magnati*, pour le dégrader en quelque sorte et le rendre inapte à toute fonction publique (1).

A Rome, dans le cours d'un procès civil, on prenait contre le patricien, pour l'empêcher de corrompre ses juges, des précautions injurieuses que l'on épargnait au plébéien (2).

Au surplus, les préventions, les partialités et les rancunes locales exerçaient sur l'esprit des juges de si déplorables influences, que l'on cessa de les élire parmi les citoyens de la ville. Les juges et le podestat furent choisis parmi des étrangers, et leurs fonctions étaient partout temporaires.

Quand ils sortaient de charge, ils étaient obligés, pour que leur responsabilité ne fût pas illusoire, de

aliquos fideles, colonos perpetuos vel conditionales, adscriptitios, vel censitos, vel aliquos *alios cujuscumque conditionis existant, vel aliqua alia jure scilicet* angharia, vel quævis alia contra libertatem et conditionem personæ alicujus in civitate, vel comitatu, vel districtu Florentiæ. » On ne peut pas abolir d'une manière plus formelle, non-seulement le servage, mais les corvées et toutes les espèces de droits féodaux.

(1) *Statuta populi Florentiæ. Friburgi*, tom. Ier, p. 429.

(2) *Statuti di Roma*, cap. 130, libr. I°, p. 39; ediz. di Roma, 1519.

rester cinquante jours dans le pays où ils avaient exercé leurs fonctions administratives ou judiciaires. Pendant ce temps ils étaient tenus de répondre aux plaintes qui seraient faites contre eux, et, au besoin, d'y faire droit (1).

L'élection et la responsabilité des magistrats étaient des institutions empruntées aux républiques d'Athènes et de Rome. Seulement, l'obligation de ne nommer que des étrangers aurait révolté le patriotisme des Gracques aussi bien que celui des Scipions.

Pour la législation et la procédure civiles, encore plus que pour les institutions politiques, le droit romain était la règle, et les statuts communaux l'exception. Le droit romain était *la raison écrite* ; il avait été enseigné avec soin dans l'université de Bologne, par Irnerius, depuis 1060; d'autres universités destinées à propager cet enseignement se fondèrent ensuite à Padoue, puis enfin à Sienne, à Pérouse, etc. Mais le droit romain resta dans les écoles comme dans un sanctuaire, et ne descendit pas du tout dans la vie pratique. On le vénéra comme la plus belle et la plus philosophique des théories légales, mais on ne sut pas l'appliquer à la vie usuelle du moyen-âge.

Dans quelques lieux, comme à Pise, on avait un *constitutum legis* emprunté au droit romain et au droit

(1) Il y avait des villes où l'on donnait un traitement au podestat ou au consul. Ce traitement lui était affecté sous la forme d'un fief. A Nice, il était réglé que ce fief ne représenterait pas plus de cent sols par an. (*Statuta Niciæ, leges municipales*, p. 45.)

lombard, et puis un *constitutum usus*, qui était la coutume locale écrite (1). C'était d'après celle-ci que jugeaient les magistrats municipaux.

En pleine renaissance, après que le droit romain eut été enseigné dans les écoles d'Italie depuis près de trois siècles, Pétrarque écrivait ces remarquables lignes : « Tout vieillit vite dans l'humanité : voici les lois « romaines qui sont sur leur déclin, et si on ne les « avait pas étudiées avec un soin assidu dans les écoles, « elles auraient infailliblement péri au sein de l'Italie. « Pensez-vous qu'il en soit de même des statuts muni- « cipaux (2) ? »

Les statuts étaient donc encore en pleine vigueur à l'époque où Pétrarque s'exprimait ainsi, c'est-à-dire vers 1350. Ils se pliaient mieux que l'inflexible droit romain aux besoins divers des temps et des lieux. Reflet vivant des usages, des mœurs et des coutumes populaires, ils pouvaient être modifiés par les représentants de la puissance législative de la commune. D'abord rudes et grossiers comme les lois germaniques qui y avaient laissé leurs traces, ils avaient subi des

(1) Federigo Sclopis, *Storia della legislazione*, tom. I, p. 148.

(2) *Delle senili*, epist. I, lib. IV. C'est une lettre adressée à François de Carrare, seigneur de Padoue.

Du reste, si les magistrats des villes n'oubliaient pas les statuts municipaux, c'est que de bonnes précautions étaient prises à cet effet : « Le « podestat et les juges, dit une de ces chartes communales, doivent « lire ou se faire lire les statuts de la cité, le premier mois de leur « entrée en charge, puis se les faire relire tous les quatre mois. (*Statuta Eporediæ, leges municipales*, p. 1100.)

réformes importantes, dès le XIIIe siècle, dans le sens de la civilisation et du progrès. Les vengeances particulières, les guerres intestines qui désolaient l'Italie, avaient fait sentir le vice de ces anciennes coutumes, qui avaient eu pour but de consacrer des libertés locales plutôt que de fonder l'ordre public. L'Eglise elle-même s'était émue de ces querelles incessantes dans lesquelles ses enfants se déchiraient le sein et entretenaient des habitudes de violence et de cruauté. Un religieux, que l'on ne connaît que sous le nom de frère Jean, parcourut en missionnaire toute la Lombardie; sa parole ardente et inspirée obtint des succès inouïs. Il parvint à faire réformer entièrement les statuts de Padoue, de Trévise, de Feltre, de Vicence, de Vérone, de Brescia et de quelques villes voisines. D'autres religieux se chargèrent de missions semblables dans le reste de l'Italie, et leurs efforts ne furent pas non plus sans résultats (1). Le pape Grégoire IX était l'âme de cette croisade contre la barbarie, croisade restée obscure, parce qu'elle ne s'appuya pas sur la gloire des armes, et qu'au lieu d'avoir été une occasion de verser le sang, elle empêcha de le répandre. Ces luttes pacifiques sont

(1) Federigo Sclopis, *Storia della legislazione*, tom. I, p. 176. — Suivant cet auteur, qui mériterait d'être plus connu hors de son pays, Jean de Vicence était un frère mineur. Il prêcha *la paix* aux cités de Lombardie; il éteignit les haines dans les cœurs; il fit tomber les armes de toutes les mains. A son instigation, ces cités diverses envoyèrent à Paquara, le 28 août 1233, de nombreux représentants pour sceller cette paix et cette alliance. Ce fut un bien beau jour que celui de cette réunion solennelle.

cependant bien plus nobles et bien plus grandes que celles qui laissent sur leur passage des dévastations et des ruines ; la parole qui change les âmes a quelque chose de plus merveilleux et de plus sublime que l'épée qui tue les corps ; elle soumet les peuples par l'amour, l'épée ne les subjugue que par la crainte. Et cependant les peuples érigeront des statues au conquérant qui les aura broyés sous son char, mais ils oublieront le bienfaiteur qui les aura élevés, en les améliorant, à une condition plus heureuse et plus haute. Ne nous étonnons donc pas que les Italiens n'aient pas gardé mémoire du frère Jean de Vicence : ce n'est qu'un nouvel et triste exemple des ingratitudes populaires !

CHAPITRE XIX.

DE LA FÉODALITÉ EN ITALIE, ET DES SOURCES DE LA LÉGISLATION CRIMINELLE DANS LES XIe, XIIe ET XIIIe SIÈCLES.

§ Ier.

Si Othon le Grand sanctionna l'existence des communes dans la Péninsule, c'est Conrad II, dit le Salique, qui passe pour avoir constitué la féodalité d'une manière définitive, soit en Allemagne, soit en Italie, en faisant une règle générale de l'hérédité des fiefs.

Voici quelles furent les principales dispositions de son fameux décret de 1038, qui fut comme la charte fondamentale de l'empire en cette matière.

D'abord Conrad s'exprime ainsi : « Prenant sous notre haut patronage les chevaliers ou valvasseurs des ducs, des archevêques et évêques, des abbés et des comtes, et de ceux qui tiennent leurs bénéfices de l'empereur ou des églises, ou qui, après les avoir tenus, les ont perdus injustement, nous déclarons que tous ces vassaux supérieurs, aussi bien que les arrière-vassaux

et chevaliers, ne doivent pas perdre leurs bénéfices s'ils n'ont pas commis un délit ou crime féodal, et s'ils n'en sont pas convaincus, comme le veut l'ancienne coutume de nos ancêtres, par le jugement des pairs du délinquant.

« Que si, à la suite d'un procès entre le seigneur et son chevalier, les pairs ont jugé que ce dernier devait être privé de son bénéfice, et qu'il ait réclamé contre cette sentence comme injuste et dictée par la haine, qu'il fasse appel à notre cour et qu'il garde provisoirement son bénéfice, jusqu'à ce qu'il ait pu, avec son seigneur et ses pairs, débattre ses droits devant cette cour. »

Voilà l'appel tel à peu près que nous l'entendons aujourd'hui, et non tel qu'on le comprenait dans le droit féodal français.

« Que si, ajoute l'empereur, les pairs et le seigneur appelés font défaut à notre haute-cour, que le chevalier appelant garde son bénéfice jusqu'à ce qu'ils y comparaissent. Qu'un délai de six semaines leur soit accordé pour faire cette comparution, à dater de la notification qui leur en aura été faite; que ces choses soient observées pour les valvasseurs supérieurs; que pour les inférieurs, ils puissent être jugés par notre comte ou *missus* (1), qui aura le pouvoir de terminer la cause.

(1) Il y avait donc encore des *missi* ou messagers de la chambre, au moins en Italie.

« Nous ordonnons encore que, lorsque quelqu'un de ces chevaliers ou valvasseurs aura quitté le siècle, son fief soit transmis à son fils : que si son fils était mort avant lui, mais qu'il fût issu de lui un enfant mâle, ce petit-fils devrait également être investi du fief de son aïeul, à la charge seulement de la part du valvasseur de donner à son seigneur les armes et les chevaux qu'exige la coutume. Si le valvasseur ou chevalier ne laisse pas de petit-fils, mais bien un frère légitime et consanguin, et qu'il veuille *satisfaire à son seigneur* et être son homme, qu'il garde le bénéfice dont avait joui son frère, en se conformant aux coutumes des ancêtres, etc.

« De plus, dit-il en finissant, nous prohibons absolument qu'aucun seigneur s'arroge le droit de disposer injustement par échange, par précaire ou par acte authentique, des bénéfices de ses chevaliers ou valvasseurs, sans le consentement de ces derniers. De notre côté, nous cesserons d'exiger le *foderum* (1) (les fournitures de vivres et de fourrages) dont avaient joui nos prédécesseurs (2). Que si quelqu'un viole la présente constitution, il sera condamné à une amende de 100 livres d'or, dont la moitié sera pour notre chambre impériale, l'autre moitié pour celui qui aura souffert ce dommage (3). »

(1) *Foderum*, *fodrum*, en allemand *futter*, fourrage.

(2) C'était l'ancien *mansionaticum* dû par les châtelains à l'empereur quand il voyageait en Italie.

(3) Cette constitution est reproduite par Muratori, *Antiquitates medii ævi*, t. I, p. 610-612, d'après un manuscrit sur parchemin des

Cette constitution, qui s'en réfère sans cesse aux coutumes antérieures, ne crée certainement pas le régime féodal; mais elle le consacre et le régularise. En donnant des garanties puissantes contre l'injustice aux valvasseurs et aux chevaliers qui occupent les degrés inférieurs de la hiérarchie, elle ne les affranchit pas des devoirs qu'ils ont à remplir envers leurs seigneurs, ni même de la pénalité attachée à la violation de ces devoirs, mais la pénalité devra être régulièrement appliquée par la cour des pairs du suzerain, et comme cette cour des pairs est placée sous une influence suspecte, le recours contre ses sentences est réservé aux valvasseurs devant la haute-cour de l'empereur, et aux chevaliers, devant celle du *missus*.

C'est là un commencement d'organisation administrative qui prouve que les idées d'ordre n'étaient point étrangères à ces époques reculées.

archives du chapitre de Crémone. A la suite de ce manuscrit se trouvent les subscriptions suivantes : *Datum* v *kalendas junii, indictione* v, *anno Domini incarnatione* MXXXVIII, *anno domini Konradi regis* XIII, *imperantis* XI. *Actum in obsidione Mediolani feliciter*. Muratori croit qu'il y a erreur d'un an sur la date et qu'on doit lire MXXXVII. Nous ne le pensons pas. Wippon, qui donne peu de dates, dit pourtant que Conrad descendit en Italie *à la fin de* 1037; qu'il célébra le 25 *décembre*, à Vérone, *les fêtes de Noël;* qu'il passa quelque temps à Milan, et alla tenir ensuite en grande pompe la diète de Pavie. Tout cela suppose quelques mois d'intervalle jusqu'au retour et au siége de Milan. Ce n'est pas d'ailleurs de mai 1037 qu'il peut être question. Donc c'est bien la date de mai 1038 qui doit prévaloir. M. Laferrière a cru que cette constitution avait été promulguée à Aix-la-Chapelle (*Histoire du droit*, nouvelle édition, tom. IV, p. 546-547). On voit ce qui a causé cette confusion et cette erreur.

Que si nous franchissons un siècle après Conrad, nous nous retrouverons, en Italie, en face d'un autre monarque législateur, l'empereur Frédéric Ier, sous lequel fut rédigé le recueil célèbre intitulé : *Liber feudorum*.

§ II.

Le *Livre des Fiefs* n'est point une œuvre législative des empereurs, promulguée avec ou sans le consentement des grandes diètes d'Allemagne. C'est un recueil de coutumes et de décisions d'écoles fait par un jurisconsulte ami du pouvoir. Pour juger du degré d'autorité qu'a pu avoir ce recueil dès son origine, il faut se reporter aux circonstances dans lesquelles il fut rédigé et publié.

Au mois de novembre 1158, l'empereur Frédéric Ier convoqua une grande diète près de *Roncaglia*, dans les plaines de Lombardie, pour y faire connaître ses droits comme empereur sur les terres de l'Italie et pour régler ses rapports avec les grands vassaux et les cités, considérées elles-mêmes comme *personnes féodales* (1), depuis qu'elles étaient devenues communes ou républiques.

Les seigneurs italiens et les cités lombardes avaient

(1) Expression de M. Augustin Thierry, dans son *Histoire du Tiers-Etat*. — Déjà M. Louis Blanc, *Histoire de la Révolution*, avait émis la même idée.

profité des absences fréquentes et forcées des empereurs en Italie, pour se créer une indépendance telle, qu'elle menaçait de rompre les liens qui les rattachaient à leur suzerain germanique.

Frédéric Ier chercha, à l'aide des traditions et des principes du droit romain dont l'enseignement s'était reconstitué à Bologne et à Padoue, à donner un nouveau prestige et un nouvel éclat à sa couronne. Il voulut ressusciter à son profit la majesté du vieil empire pour l'opposer à celle qui entourait de plus en plus dans la chrétienté la tiare des souverains pontifes, protecteurs naturels des libertés de l'Italie. Cette tentative de transformation d'une suzeraineté féodale en empire romain avait quelque chose d'artificiel et de faux qui ne pouvait avoir un succès complet et durable, et, en voulant s'en faire une arme contre la papauté, puissance morale fondée sur le respect des peuples, la maison de Souabe, au lieu de marcher à son élévation, ne fit que précipiter sa décadence et sa ruine.

Cependant, à la diète de Roncaglia, Frédéric Ier parut réussir momentanément à établir son autorité sur cette base trompeuse.

Ses prétentions à une autorité absolue, semblable à celle des Dioclétien et des Justinien (1), furent repoussées

(1) Frédéric avait souvent des entretiens avec les docteurs de l'école de Bologne. L'un d'eux lui avait persuadé qu'il était non-seulement souverain absolu, mais propriétaire de toutes les terres de son empire : aussi, un chroniqueur poète met dans la bouche de l'empereur

presque unanimement par les seigneurs et par les cités de l'Italie. Mais comme il fallait que ce conflit fût vidé et que ce différend eût une solution, l'empereur et ses vassaux convinrent de s'en remettre à la décision de quatre docteurs fameux de l'école de Bologne, Bulgare, Martin, Jacob et Hugo. Effrayés de la grandeur de la tâche qui pesait sur eux, ces professeurs demandèrent et obtinrent qu'on leur adjoignît deux représentants par cité, et comme ces cités étaient au nombre de quatorze, ce tribunal chargé de prononcer sur de si grands intérêts se composa de trente-deux membres, tous jurisconsultes ou magistrats civils. La sentence de cette singulière cour de justice fut peut-être dictée par la crainte servile de l'empereur plus encore que par le culte du droit romain : quoi qu'il en soit, elle fut tellement favorable à l'extension des droits régaliens de l'empereur, qu'elle souleva d'indignation toute l'Italie (1).

Un publiciste allemand a pourtant entrepris, dans ces derniers temps, de justifier leur sentence, tout en blâmant les empereurs de la maison de Souabe d'avoir

cette doctrine qu'il n'osa pourtant formuler nulle part d'une manière si nette et si audacieuse :

> Quidquid habet locuples, quidquid custodit avarus,
> Quidquid in occultis abscondit terra cavernis,
> Jure quidem nostrum est ; populo concedimus usum.
>
> GUNTHER. *Ligurin.* lib. II, vers 560 à 571.

(*Scriptor. rerum italicarum*, Muratori, tom. VI, p. 74.)

(1) Pour le détail de ces droits régaliens, voir Federigo Sclopis, *Storia della legislazione italiana.*

beaucoup trop tardé à réclamer contre les usurpateurs de leurs droits et d'avoir laissé s'établir ainsi, par une longue prescription, une sorte de disjonction momentanée *entre l'altum dominium et le principat* (1).

Mais, comme l'a fait remarquer un écrivain moderne (2), ce résultat de la diète de Roncaglia peut être envisagé sous un point de vue plus important et plus instructif pour l'histoire. Ce fut, en effet, quelque chose d'étrange et de nouveau que de voir les barons et les chevaliers qui composaient en majeure partie cette représentation fictive de la société italienne du moyen-âge, remettre la décision de leurs différends avec leur suzerain, non point à leurs pairs ou à des princes étrangers, mais à des avocats et à des légistes, à ces hommes contre lesquels on ne saurait dire si les anciens Germains avaient conçu plus de mépris ou plus de haine (3).

Ne semblait-il pas qu'en choisissant de tels arbitres, les ducs et les comtes lombards ou francs, descendants de ces fiers conquérants du monde romain, fléchissaient à leur tour devant les hommes courbés jusque-là

(1) M. de Savigny.

(2) M. Frédéric Sclopis, *Histoire de la législation italienne*.

(3) Lors de la défaite de Varus, les Germains firent prisonnier un avocat romain qu'ils mirent à mort et qu'ils foulèrent aux pieds, en s'écriant : « Vipère, cesse de siffler. » Les Francs héritèrent de ce préjugé, ainsi que les autres barbares qui se partagèrent l'empire romain.

sous leur joug héréditaire, et que le droit féodal abdiquait devant le vieux droit des vaincus ?

Et cependant les seigneurs lombards s'étaient peu mêlés à la population romaine des grandes villes d'Italie. Ils avaient vécu dans une atmosphère entièrement différente. Leur législation, tout empreinte de germanisme, avait tellement pris racine dans leurs fiefs et leurs possessions territoriales, que Muratori penchait à croire qu'elle n'avait pas encore été abrogée de son temps (1) dans le nord de l'Italie, et qu'elle devait continuer à être considérée comme en vigueur dans plusieurs de ses parties. D'autre part, le droit lombard sembla disparaître dans le royaume de Naples sous une couche législative nouvelle, après que les rois d'Aragon y eurent transporté leur domination et leurs lois ; mais il survécut dans celles de ses dispositions que des dispositions contraires n'avaient pas abrogées, et ses derniers vestiges furent seulement effacés par les codes français, qu'importèrent dans ce royaume les armes de Napoléon (2).

Mais l'ensemble de la législation de l'Italie n'en reçut pas moins des modifications considérables à la suite de la diète de *Roncaglia* ; après l'arbitrage des docteurs de Bologne et de leurs assesseurs vint la publication du *Livre des Fiefs*, qui altéra profondément la consti-

(1) Au XVIIIe siècle, *Antiquitates medii ævi*, tom. I et II, *passim*.

(2) Giannone, *Storia civile del regno di Napoli*, liv. V, cap. V. Voir aussi les beaux travaux de Carlo Troja, célèbre publiciste napolitain, sur les découvertes faites, au monastère de la Cava, des lois lombardes inédites jusqu'à ce jour.

tution germanique et féodale, sous prétexte de la régulariser et de la perfectionner. Voici ce qui donna lieu à la composition et à la propagation de cet ouvrage.

A la diète de Roncaglia, deux consuls de Milan, jurisconsultes célèbres, *Obertus de Orto* et *Gerardus Niger*, s'étaient fait remarquer par l'habileté avec laquelle ils avaient soutenu les intérêts de la cité dont ils étaient les représentants contre les attaques des députés de quelques villes voisines et rivales. Les décisions d'Obertus et de Gerardus, soit comme avocats consultants, soit comme présidents des cours de justice de leur cité, faisaient autorité dans le monde judiciaire, en Lombardie; un jurisconsulte milanais, dont on ignore le nom, conçut l'idée de recueillir celles de ces décisions qui avaient rapport aux contestations féodales; il en fit un livre qu'il intitula *le Livre des Fiefs*, et qu'il offrit à Frédéric Ier comme une espèce de traité du droit féodal.

L'empereur envoya cette compilation à l'école de Bologne, ainsi que la décision des jurisconsultes de Roncaglia; elle était moins favorable à l'extension des droits féodaux qu'à celle des droits régaliens. L'université bolonaise la reçut donc avec empressement. Elle ordonna que le *Livre des Fiefs* serait lu et commenté publiquement. Le premier lecteur et glossateur de ce livre fut le fameux Hugo, l'un des quatre jurisconsultes chargés primitivement de l'arbitrage entre l'empereur et ses vassaux italiens. Depuis, cet ouvrage fut considéré à Bologne comme la base de l'enseignement du droit féodal. Il fut joint aux neuf collections des-

Novelles de Justinien, sous le titre de dixième collection (1).

Le plus grand mérite du *Livre des Fiefs* est d'avoir été le premier recueil connu des coutumes, décisions judiciaires et constitutions impériales relatives au droit féodal. Publié de nouveau par Cujas, à la suite de son édition des Novelles, il s'y trouve composé de cinq livres, le premier attribué à Gerardus Niger, le second et le troisième à Obertus de Orto, le quatrième à plusieurs auteurs du même temps; le cinquième est une collection des constitutions promulguées par divers empereurs de la maison de Souabe (2).

Cette compilation, à la différence des lois barbares du moyen-âge, est une œuvre de droit civil faite dans l'esprit et avec la méthode des *Pandectes*. Les décisions des jurisconsultes milanais sur les points controversés du droit féodal y sont rangées et classées comme les *responsa prudentum* dans le Digeste. On n'y aperçoit plus l'esprit d'une nation conquérante, ou plutôt d'une bande armée venant prendre possession d'un territoire étranger et y apportant ses mœurs et ses coutumes. On n'y reconnaît plus une société fondée sur la force, et n'ôtant à l'indépendance de chacun des guerriers victorieux dont elle se compose que ce qui est absolument nécessaire au maintien de la discipline d'une armée pendant des expéditions temporaires et toujours fré-

(1) Laferrière, *Histoire du droit français*, p. 544.
(2) *Edition des Novelles*, par Cujas; Aureliæ Allobrogum, 1609.

quentes. C'est tout simplement un recueil de règles sur la transmission des patrimoines féodaux et sur les diverses servitudes personnelles ou redevances réelles qui sont attachées à leur possession. Quant à ces règles elles-mêmes, elles ont bien été conçues dans un certain esprit de transaction entre le droit successoral des Romains et celui de la féodalité lombarde; mais on comprend que l'influence de la législation appelée dès lors la *raison écrite* doit y être bien moindre que celle d'une législation considérée comme barbare par les compilateurs eux-mêmes.

Aussi, parmi parmi nos jurisconsultes français, ceux qui font le moins de cas du *Livre des Fiefs*, et qui lui refusent toute autorité, sont les partisans de la tradition féodale et des coutumes des provinces (1). Ceux, au contraire, qui veulent faire prédominer le droit romain sur les coutumes affectent de mettre ce recueil au-dessus de tous ceux qui ont été faits en Europe sur la jurisprudence féodale du xe au xvie siècle (2), et l'un d'eux va jusqu'à dire que *presque toutes les nations en ont approuvé l'usage* (3).

(1) Par exemple, au xive siècle, Jean Faber et Pierre Jacobi. *Liber Feudorum non est allegabilis in Gallia in successione feudorum*, dit ce dernier (*de successu feud. collateral.*, *collat.* 8); — et au xve, in Buron, Duaren et d'Argentré. (Sur la lutte de Dumoulin et de d'Argentré, voir un bel article dans la *Revue de législation* du mois d'avril 1834).

(2) Ainsi, Cujas et Dumoulin vantent le mérite et l'autorité doctrinale du *Livre des Fiefs*.

(3) Doneau ou Donellus, *Pandect.*, I, cap. II.

La vérité est qu'en France le *Livre des Fiefs* n'avait force de loi que dans quelques provinces méridionales, et notamment en Dauphiné, qui était pays de droit écrit, comme la Provence et le Languedoc (1).

Le *Livre des Fiefs* ne présente qu'un bien petit nombre de dispositions relatives à l'état des personnes et à la législation criminelle.

Il divise la société féodale en trois grandes classes principales : les capitaines, les valvasseurs ou vavassours majeurs et les vavassours mineurs (2). Cette dernière classe se subdivise en *valvassores minores* et *valvassores minimi* (3).

La première classe comprend, sous le nom de capitaines royaux, les ducs, les marquis et les comtes : la loi leur reconnaît le droit de sous-inféodation ; mais, en conférant des fiefs, peuvent-ils également conférer le droit de haute justice (4) dont ils sont eux-mêmes investis ?

C'est là une question que le *Livre des Fiefs* semble n'avoir pas prévue : il faut s'adresser à d'autres sources pour en trouver la solution.

(1) Salvaing de Boissieu, *De l'usage des fiefs*, p. 83, et dans plusieurs passages. — *Consultations* de Barthélemy d'Orbanne, etc.

(2) *Liber Feudorum*, lib. I, tit. I. Cette classification remonte plus haut que Frédéric Ier. Sous Conrad II et même sous Othon le Grand, on trouve déjà cette division hiérarchique. (Murator., *Script. rer. italic.*, tom. IV, p. 335, not. 29, et 388, not. 8. Cf. Sigon., *Histor. de regno Italiæ*, lib. VII, ann. 973, éd. Hanov., 1613, p. 175.)

(3) *Liber Feudorum*, tit. XIII.

(4) Le droit d'abord appelé *bannum*, puis *merum* et *mixtum imperium*.

En France, la haute justice, prise par les barons, plutôt que donnée par les rois, au IX[e] et au X[e] siècle, était moins fondée sur des titres que sur une sorte de prescription ou de possession d'état résultant de l'importance du fief. En Italie et en Allemagne, le *bannum* n'était régulier que par la concession ou l'investiture de l'empereur, suivant l'ancienne législation carlovingienne, toujours conservée sur ce point.

D'après cette législation, le duc ou le comte avait le droit de déléguer la justice à des employés inférieurs qui étaient appelés *missi comitis*, *vicarii* ou *servatores loci* (1). Mais le droit de *bannum* ou haute justice était réservé au comte siégeant dans sa cour; et toute compétence en matière criminelle était refusée aux vicaires ou juges inférieurs (2).

Au temps d'Othon III, on voit en Italie des *valvasseurs majeurs* demander et obtenir le droit de haute justice (3).

Enfin, au XIII[e] siècle, de grands vassaux, qui sont au premier rang des *capitanei*, s'arrogent le droit de déléguer la haute justice à ceux à qui ils confèrent des fiefs.

Ce fait important dans l'histoire de la féodalité résulte d'un petit Traité anonyme sur les fiefs en Italie, trouvé par Muratori à la bibliothèque d'Este et publié par lui

(1) Voir les *Lois lombardes* de Charlemagne, titre LXXXIII.

(2) *Ibid.*, tit. LXX.

(3) Muratori, *Antiquitates medii ævi*, dissertatio 31, tom. II, p. 908.

dans ses *Antiquités italiennes :* ce traité paraît avoir été écrit dans le xv[e] siècle par un secrétaire du patriarche d'Aquilée (1).

On y voit diverses prestations d'hommages faites par d'assez grands seigneurs aux patriarches d'Aquilée. Elles sont relatives à des fiefs qui leur ont été concédés de 1294 à 1396. Le signe commun de l'investiture de la terre était la remise de la tunique ou de la *chlamyde.* La haute et moyenne justice, *merum* et *mixtum imperium*, sont aussi données à plusieurs de ces vassaux ; mais cette concession est faite séparément de celle du fief, et on n'y use pas des mêmes signes d'investiture. Ces signes ou symboles ne sont pas toujours uniformes et ils varient suivant les temps et les lieux. Ainsi, en 1300, le patriarche remet douze bannières à Albert de Goritz, apparemment pour faire entendre qu'il lui confère la juridiction sur douze châteaux ou villages. Puis, à un autre Albert, frère du précédent, le même prélat remet un anneau d'or et donne un étendard de deux couleurs, rouge et blanc. L'anneau est le symbole du lien féodal ; le rouge signifie le droit du sang ou de condamnation à mort ; le blanc, le droit de grâce et d'amnistie. En 1396, l'abbé de Saint-Gall reçoit une épée nue en signe d'investiture ; c'est le glaive de la

(1) Ce précieux document, intitulé *Tractatus de feudis*, est reproduit tout au long dans les *Antiquitates medii ævi*, par Muratori, t. 1, p. 641.

justice (1). En qualité de hauts-justiciers féodaux, il paraît que les abbés et les évêques ne devaient plus avoir horreur du sang, *non horrebant a sanguine*. Du reste, le symbole le plus usité pour la concession du *bannum* ou *merum imperium*, était l'étendard ou bannière rouge.

La légitimité de ces investitures de seconde main était quelquefois contestée, soit par les jurisconsultes impériaux, soit par l'église d'Aquilée elle-même, qui voulait revenir sur ces aliénations du *merum imperium* faites par quelques-uns de ses chefs. Mais quand il était reconnu que les feudataires dont on voulait attaquer le droit de haute justice le possédaient et l'avaient exercé depuis de longues années, la prescription suppléait à la validité du titre.

L'auteur du *Livre des Fiefs (liber feudorum)* parle très-accessoirement des pénalités féodales ou confiscations, en exposant de quelle manière les fiefs peuvent se perdre.

Comme dans le droit féodal ordinaire, ce ne sont pas seulement les attentats contre le seigneur ou contre les membres de sa famille qui sont pour le vassal des causes de perte de son fief : ce sont même des crimes que l'on pourrait appeler crimes négatifs ou crimes d'omission, c'est-à-dire l'inaccomplissement des devoirs

(1) Muratori, *ibidem*, p. 646-647. En cette même année, le comte Guillaume du Pré reçoit, en signe d'investiture de la haute justice, un étendard de pourpre rouge.

féodaux. Ainsi, le vassal pouvait être privé de son fief lorsqu'il ne secourait pas son seigneur dans le danger ; lorsqu'il lui refusait le service militaire sans une légitime excuse ; lorsque, après la mort de son seigneur, il restait un an et un jour sans demander une nouvelle investiture à son héritier, etc. Seulement, les preuves de *purgation judiciaire* étaient plus faciles quand il s'agissait de se justifier du défaut de service militaire, que quand il fallait prouver la non-perpétration d'un crime proprement dit. Dans ce cas, le vassal accusé pouvait, si son seigneur ne fournissait pas de témoins à l'appui de ses imputations (1), prouver son innocence par deux témoins ou même par un seul pris parmi ses pairs ; et s'il ne pouvait pas trouver de témoins dans cette classe d'hommes, trois ou deux de ses proches suffisaient pour l'absoudre, s'ils attestaient par serment qu'il avait fait fidèlement son service. Il pouvait aussi, dans ce cas, terminer l'affaire par une transaction pécuniaire, si son seigneur y consentait.

Mais quand le vassal avait à se justifier de l'accusation d'un véritable crime, il lui fallait trouver deux ou trois pairs au moins, ou douze de ses proches parents, pour témoigner qu'il était innocent ; et, dans ce cas,

(1) Cela était bien dans l'esprit du moyen-âge, où la simple allégation d'un accusateur honorable imposait à l'accusé l'obligation de démontrer qu'il n'était pas coupable et de faire ainsi la preuve négative.

il pouvait aussi, sur la demande de l'un de ces témoins, être admis à la preuve par le combat (1).

Si le vassal est condamné, à qui passe son fief? Ici, il faut distinguer : si la condamnation a eu lieu pour un attentat au droit féodal, pour un crime contre le seigneur, c'est au seigneur que le fief devra être transmis. Si, au contraire, c'est pour un crime de droit commun, comme, par exemple, le meurtre d'un frère ou d'une autre personne, alors le fief passe non pas aux descendants en ligne directe, mais aux agnats les plus proches. On supposait apparemment que les exemples criminels ou les leçons des pères avaient plus d'influence sur leurs propres enfants que sur des parents éloignés. Il y a là un préjugé semblable à celui sur lequel se fonda le principe anglais de la *corruption of the blood*, dont nous aurons à nous occuper plus tard. La règle du *Liber feudorum* exigeait même que, pour pouvoir être admis à demander l'investiture du fief, on ne fût parent collatéral qu'au quatrième degré au plus ; un lien plus rapproché excluait toute réclamation. Cependant, s'il n'y avait pas de branche collatérale dans la famille du criminel, un de ses fils, ou sa fille même, à défaut de fils, pouvait solliciter du suzerain, comme une faveur, la faculté de racheter de lui le bénéfice ou le fief paternel (2).

(1) *Liber Feudorum*, lib. v. *Constitutio imperatoris Henrici secundi* On voit encore dans cette constitution un reste de l'ancienne coutume des compurgateurs.

(2) *Liber Feudorum*, lib. III, tit. II, avec les notes de Cujas. *Ibid.*,

Il paraît qu'en fait cette faveur était souvent accordée par les suzerains, même quand il s'agissait de violations du droit féodal à leur égard. Dans le Traité de l'anonyme d'Aquilée, que nous avons déjà cité, on trouve, de 1256 à 1413, douze exemples de jugements de confiscation de fiefs par les patriarches d'Aquilée, pour cause de rebellion ou autres crimes féodaux. L'auteur assure les avoir extraits de registres authentiques. Puis il dit que les descendants de ces feudataires ainsi condamnés sont encore de son temps (fin du xv[e] siècle) riches, honorés et puissants. Il s'en étonne et se demande comment des familles ainsi frappées peuvent continuer à rester debout. « On ne saurait supposer, dit-il, que les sentences des cours supérieures des patriarches d'Aquilée n'aient pas été exécutées et soient restées lettre morte. Il paraît donc probable que les enfants de ces criminels auront demandé grâce et merci aux patriarches, et auront obtenu d'eux une nouvelle investiture des biens de leurs parents (1). »

Après avoir parlé des cas de confiscation des biens des vassaux, il reste à montrer que, d'après le principe de réciprocité du droit féodal, une peine semblable devait atteindre le suzerain lui-même quand il se permettait contre son vassal un abus de pouvoir et violait ouvertement ses devoirs envers lui.

lib. IV, tit. XXXIV ; lib. I, tit. XXV. Il faut conférer tous ces textes ensemble pour bien comprendre cette législation bizarre, et cette fois, d'une couleur tout à fait féodale.

(1) Muratori, *Antiquitates medii ævi*, t. I, p. 646.

Un des *prudentes* dont le *Livre des Fiefs* rapporte les décisions se pose nettement cette question :

« Le suzerain qui a commis contre son vassal un « acte manifeste de félonie, lequel, de la part de son « vassal, entraînerait la perte de son fief, doit-il être « privé lui-même de sa propriété sur ce fief? » Le jurisconsulte n'hésite pas à se prononcer pour l'affirmative, sans admettre de distinction entre la grande et la petite félonie (1), comme le faisaient quelques-uns de ses confrères. Il soutient de plus que la déchéance du suzerain a lieu quand même le vassal ne lui aurait pas prêté serment comme son homme, mais simplement comme justiciable (2).

Un autre texte dit encore formellement que, dans ce cas, la propriété du fief doit être acquise au vassal, ce qui veut dire, sans doute, que son fief se change en alleu (3).

Enfin, ailleurs, le *Liber feudorum* indique quelle voie le vassal doit suivre pour se faire rendre justice quand son fief a été envahi de vive force par son suzerain.

C'est à la cour même de ce suzerain qu'il portera sa plainte : la cour ira trouver le suzerain et le priera respectueusement, ou de restituer le fief, ou de s'en

(1) Tit. LVI, lib. IV.

(2) *Ibidem*, et relativement à la différence de ces deux serments, voir encore le titre V, lib. II.

(3) Voir le livre IV, titre XXIV, intitulé : *Quando proprietas feudi ad vassallum pertineat*. Dans ce cas, en France, le fief et l'hommage du vassal étaient transportés directement au suzerain supérieur.

remettre à la décision qu'elle rendra. Si ce dernier, après avoir été averti trois fois, se refuse à faire justice, le vassal peut avoir légitimement recours à la force des armes, ou s'adresser à une juridiction supérieure (1).

Cette juridiction était celle des princes, ducs ou comtes, qui, pendant les absences fréquentes des empereurs, exerçaient en Italie une souveraineté presque absolue. Ces princes convoquaient leurs cours de justice dans leurs résidences, ou allaient les tenir dans les résidences mêmes des suzerains ou vassaux dont ils avaient à juger les différends ou les méfaits. Ces séances judiciaires étaient entourées de beaucoup de solennité.

C'est ainsi qu'en 1079, la célèbre comtesse Mathilde, la protectrice et l'amie de Grégoire VII, quitte son château de *Canossa* et va tenir ses assises judiciaires dans la cour de Frédéric, fils de Widdon ; elle y avait pour assesseurs le marquis Azo, le comte Hugues, plusieurs nobles personnages et quelques jurisconsultes. Dans le XI[e] et le XII[e] siècle, avant que le droit canonique et le droit romain n'eussent substitué leurs procédures au droit féodal, l'oralité et la publicité des débats judiciaires étaient des règles généralement observées, même en Italie (2).

(1) *Ad majorem potestatem.* Tit. XXII, lib. IV, § 2.

(2) Muratori, *Antiquitates medii ævi*, dissertatio XXXI, t. II, p. 958-960 : au texte de la charte, il ajoute ces mots : « Itaque coram illus-« tribus viris, et coram judicibus.... a jurisperitis lites et controversiæ « populi discutiebantur et dirimebantur ; et quoniam non una lege « populus italicus vivebat, nonnullis romanam, longe pluribus longo-« bardicam, aliis salicam aut alamannicam profitentibus, nonnunquam

L'exemple que nous venons de citer est celui du jugement par les pairs du pays que préside le suzerain. Nous avons vu et nous verrons encore comment l'empereur ou le roi jugeait en sa grande cour. Il y avait enfin le juge féodal ou juge ordinaire, qui était au bas de l'échelle et qui jugeait en première instance les grandes causes, et en dernier ressort les petites.

C'est à peu près ce que dit un publiciste italien, qui distingue aussi trois espèces de juridictions dans les procès féodaux.

« La première, dit-il, s'exerçait par l'empereur « comme suprême suzerain, qui jugeait entouré des « capitaines du royaume ou des valvasseurs du roi ; la « seconde appartenait aux pairs, c'est-à-dire aux vas- « saux d'un rang égal à celui des parties ; quand le « suzerain commun des pairs siégeait parmi eux, le « tribunal s'appelait cour ; mais si, en raison de la « matière du procès, le seigneur ne pouvait pas siéger « avec eux, leur jugement s'appelait jugement des pairs « de la cour. Le troisième degré de juridiction était « celui du juge ordinaire de la terre, ou de l'arbitre que « les parties avaient choisi pour leur en tenir lieu...

« En l'absence de l'empereur, si un procès s'élevait « entre l'empereur et des communes de Lombardie, « il appartenait à la juridiction des pairs, c'est-à-dire

« desiderabantur in placitis judices ejusdem legis periti quorum ope « quid justitia exposceret dignoscerentur. Etiam boni homines uti « testes ac adjutores veritatis, et præsertim nobiles rogabantur ejus- « modi assidere judiciis. »

« des grands vassaux réunis de la cité et du comté.
« Dans le cas où l'empereur était présent, il jugeait ce
« procès dans sa cour et prononçait une sentence défi-
« nitive en vertu de son autorité suprême.

« Si le débat avait lieu entre des capitaines ou vas-
« saux immédiats de l'empereur, c'était encore lui seul
« qui devait les juger dans sa cour souveraine. Quand
« les parties étaient deux vassaux du second ordre et
« qu'ils plaidaient à l'occasion de leurs fiefs, situés l'un
« et l'autre dans la même mouvance, ils étaient justi-
« ciables de la cour de leur suzerain commun ; que s'ils
« tenaient leurs fiefs de deux seigneurs différents, il y
« avait lieu de faire intervenir le jugement des pairs (1). »

Ce court fragment d'un ouvrage que nous aimons toujours à citer donne une idée très-nette de la hiérarchie des juridictions dans la féodalité italienne. Il n'y a rien à ajouter sur ce point à un résumé aussi substantiel et aussi précis.

§ III.

Muratori prétend que le principe de la *personnalité* des lois vivait encore en Italie au XI[e] siècle, et que le plus grand nombre des habitants de la Péninsule suivaient et reconnaissaient la loi lombarde; d'autres, la

(1) Sans doute des pairs du comté. (Federigo Sclopis, *Storia della legislazione italiana*, t. I, p. 85.) On peut voir, dans le même chapitre, quelles étaient en Italie les diverses espèces de fiefs et les lois civiles auxquelles ils étaient soumis. Mais ce sujet est étranger à une histoire du droit criminel.

loi romaine; quelques-uns même, la loi salique ou la loi allemande (1). Quoi qu'il en soit de cette assertion, qui a pour elle l'autorité de l'un des plus grands noms de l'érudition moderne, elle me paraît devoir être restreinte au droit civil et ne pouvoir pas être applicable, à cette époque, au moins d'une manière absolue, au droit criminel et pénal tel qu'il avait dû se former sous l'influence de la domination allemande, depuis Othon III.

Dans la législation lombarde, ainsi que dans toutes les autres législations barbares, il n'y avait guère que les crimes d'Etat qui entraînassent la peine de mort (2). Les autres se rachetaient presque tous pour de l'argent (3). Or, dès que les empereurs d'Allemagne viennent rendre la justice en Lombardie, nous voyons qu'ils prononcent des peines corporelles et même la peine de mort pour des actes de violence individuelle, pour des assassinats avec guet-apens, pour des empoisonnements (4), etc.

(1) Voir la note 2 de la page 433.

(2) *Propter pauca scelera, animæ incurrebat periculum*, comme le disait le roi Rotharis. (Voir notre analyse des législations barbares, 1re partie, chapitre VII et suivants.)

(3) On condamnait le parjure à la mutilation de la main, et les femmes qui faisaient des séditions à la décalvation et au fouet. *Luitpr. leges*, lib. VI, tit. 28. Le voleur était puni de la prison et de peines corporelles ; en cas de récidive, s'il ne pouvait pas payer une amende de deux onces d'or, il était pendu. (*Luitpr.*, lib. VI, lex 26.)

(4) Voir le décret de l'empereur Henri sur les empoisonnements, inséré dans les lois lombardes, et les récits des jugements de Conrad le Salique dans les chroniqueurs italiens : nous y reviendrons.

On retrouve de plus en Italie, du XIe au XIVe siècle, les peines grotesques ou symboliques en usage alors dans toutes les contrées de l'Europe. La législation des statuts municipaux nous en a fourni des preuves nombreuses (1).

Un autre genre de pénalité qui ne peut s'expliquer que par l'influence des mœurs féodales et chevaleresques du moyen-âge, c'est celle qui est fondée sur l'idée de l'humiliation, et surtout de l'humiliation acceptée, comme moyen d'expiation pénale. Ainsi le peuple de Mépi avait fait graver sur des tables de marbre une inscription portant que le déserteur et le poltron, ou celui qui trahirait ses compagnons d'armes, serait promené par la ville sur un âne dont il tiendrait la

(1) Voici un genre de pénalité assez remarquable qui était imposé aux blasphémateurs dans la haute Italie : « Quod potestas teneatur facere fieri unam corbellam in contrata sancti Pauli in Pado, in quam poni faciat, et pluries submergi in aquam blasphemantes Deum et beatam Virginem, et cæteros Sanctos, si non possent solvere 100 soldos ferrarienses. Si solvere possint, non ponantur ad corbellam. »

Et on lit ailleurs : « In crepidine pontis aliquando erecta est pertica, quæ potest inclinari deorsum, in cujus cacumine ligatum est vas vimineum magnum. Et si quis *ribaldus* compertus fuerit Deum aut beatam Virginem blasphemare, statim vase illo impositus submergitur in Ticcinum et extrahitur madefactus. »

Ces deux passages sont rapportés dans Muratori, *Antiquitates medii ævi*, tome I, p. 324. Le premier est tiré d'un statut de Ferrare, de 1288; le second ne fait que rapporter une coutume des environs de Bellinzona. Muratori croit voir dans ce châtiment un souvenir de la peine que les anciens Germains réservaient aux lâches et aux *corpore infames*. Comme cette peine s'appliquait surtout à ceux qui avaient voulu ternir la pureté de la sainte Vierge, j'y retrouverais plutôt le symbolisme religieux qui appartient en propre au moyen-âge.

queue (1). Ainsi encore, les rois et les empereurs faisaient grâce aux séditieux qui venaient se jeter à leurs pieds, savoir : les nobles avec une épée nue suspendue à leurs épaules, les roturiers ou les serfs avec un nœud coulant de jonc ou de roseaux passé à leur cou (2). C'est à ces conditions que Conrad Ier accorda son pardon aux Romains révoltés, et Frédéric Barberousse aux Milanais (3).

L'épée des nobles voulait dire qu'ils avaient mérité de périr par le glaive ; le nœud coulant des roturiers, qu'ils avaient mérité d'être pendus.

C'est au même ordre d'idées qu'appartiennent les *harmiscarées* ou *harniscarées*. L'empereur Frédéric Ier appliqua ce genre de peine à un grand seigneur et à plusieurs nobles de l'empire. Voici à quelle occasion :

Pendant le séjour de l'empereur en Italie, de grands désordres avaient éclaté en Allemagne, surtout sur les bords du Rhin. Là, des guerres privées, accompagnées de ravages inouïs, avaient eu lieu, surtout entre le comte palatin Hermann (de Stahleck) et Arnold, archevêque de Mayence, au sujet de quelques fiefs dont ils se disputaient la possession. Frédéric convoqua une

(1) Cette inscription finissait ainsi :

.... *In asella*
Retrorsum sedeat et caudam in manu teneat!

Elle était à la date de 1131.

(2) C'est ce que les Italiens appelaient : *Chiedere perdono colla corda al collo ot col calpestro al collo.*

(3) Cette inscription et ces faits sont rappelés dans Muratori (*Antiquitates medii ævi*, t. II, p. 330).

diète spéciale à Worms pour juger leurs différends et punir leurs excès. En pareil cas, avant d'avoir recours à la peine capitale, l'ancienne coutume des Francs et des Souabes exigeait qu'on employât les harmiscarées, c'est-à-dire que le seigneur fût condamné à porter un chien sur les épaules ; l'homme lige, un tabouret ou une selle ; le paysan ou roturier, une roue de charrue (1).

Après avoir fait comparaître devant lui les deux grands coupables avec leurs complices, l'empereur Frédéric les condamna à cette peine infamante. Cependant il en dispensa l'archevêque Arnold à cause de son

(1) Le chien de chasse, signe du plus noble délassement du guerrier, devenait celui de son humiliation : l'homme lige, qui remplissait souvent les fonctions d'écuyer, portait le signe de son office, le laboureur celui de son occupation habituelle.

Les harmiscarées s'appelaient *harniscarées* chez les Lombards et étaient également usitées chez eux. On peut assigner à ce mot harmiscarées diverses étymologies. Les uns le font venir de *harm* ou *arm* épaule, bras, et *scher*, vinculum (Ducange, v° *harmiscara*) ; les autres prétendent y voir la combinaison assez étrange d'une racine latine et d'une racine germanique, *arma scaren*, briser les armes ; la rupture des armes accompagnait en effet toute peine infamante pour un chevalier. (*Appendix ad leges longobardicas* de Hugo Grotius, Canciani, tom. 1, p. 294.) Ne pourrait-on pas aussi voir un composé des mots *arm*, bras, et de *scari*, aide du juge ou bourreau ; ce dernier mot n'étant qu'un germanisme latinisé. On aurait forcé le chevalier en lui imposant une harmiscarée à se supplicier par son propre bras, à être à lui-même son bourreau ? Enfin, *scara* voulant dire *corvée*, service rendu à un maître ou seigneur, *harmiscara* me semble signifier *corvée faite sur l'épaule (de scara et arm)*. Cela se rapporte aux divers genres d'harmiscarées, qu'il s'agit de porter un chien, une selle ou une charrue. Cette étymologie me semble la plus simple et la plus admissible. (Ducange, v°, *Scara*, tom. VI, p. 195.) On appelait *sharman scaramannus*, l'homme de service, l'homme de peine, *serviens*. (Id., v°, *Scaramanni*, p. 197.)

grand âge et de son caractère sacré (1). Mais le comte Hermann, qui était l'un des plus grands feudataires de l'Allemagne, fut obligé de la subir, ainsi que dix autres gentilshommes d'une naissance illustre. Chacun d'eux fut forcé de porter un chien sur les épaules pendant l'espace d'un mille teutonique.

Le comte Hermann alla ensuite cacher son ignominie dans le couvent d'Ebrach, et il y mourut, un an après, de honte et de désespoir.

Cependant Frédéric ne jugea pas que ces moyens d'intimidation fussent suffisants pour réprimer et prévenir les actes de violence, les meurtres, les incendies, les guerres privées et les révoltes sans cesse renaissantes en Allemagne et en Italie. Il s'occupa donc de législation pénale, et promulgua à diverses époques de son règne trois constitutions importantes, l'une sur l'observation de *la paix intérieure*, l'autre contre les incendiaires et les violateurs de *la paix*, et la dernière sur le maintien de l'établissement de *la paix* (2). Or, on comprendra le sens de ces titres de lois, si expressifs et si remarquables, si l'on se rappelle ce qui a été dit dans la première partie de cette histoire sur la *paix*, considérée chez les Germains comme type de la sécu-

(1) Alteri ob senii morumque gravitatem et pontificalis ordinis patitur (Muratori, *Rerum italicarum scriptores*, t. VI, p. 732-733).

(2) De *pace tenenda*, de incendiariis et *pacis* violatoribus, de *pace componenda et retinenda* inter subjectos. Ces trois constitutions ont été placées dans le cinquième livre des fiefs avec quelques autres constitutions impériales. Elles forment la partie pénale de ce recueil.

rité publique, et sur les diverses espèces de paix dont l'acceptation partielle et successive au sein de ces peuples à demi sauvages tendait à embrasser peu à peu l'ordre social tout entier (1).

Faute d'être suffisamment initiés au langage et à l'esprit du droit germanique, des historiens et des publicistes, soit italiens, soit français, se sont complétement mépris sur la véritable signification de ces actes législatifs de Frédéric. Ils ont cru que c'étaient des règlements purement administratifs et internationaux.

En les examinant de près, il est impossible d'en méconnaître le caractère; ce sont des ordonnances pénales, où l'on retrouve des traces visibles de ce vieux droit germanique et scandinave que nous avons analysé plus haut avec tant de détail.

La première de ces constitutions, qui fut promulguée à Ratisbonne, et qui est connue en Allemagne sous le nom de *Friedbrief*, est une circulaire adressée aux évêques, ducs, comtes, marquis et recteurs *(rectoribus)* (2) de tout l'empire ; elle commence ainsi :

« Si quelqu'un tue un homme placé sous la protection de la paix, qu'il subisse la peine capitale, à moins qu'il n'y ait doute sur la question de savoir s'il l'a tué

(1) Voir les chap. VI, VII et suivants de la 1re partie.

(2) Gouverneurs et juges des villes. Le recteur était en Allemagne ce que le podestat était en Italie. Cujas place la date de cette constitution aux kalendes de septembre 1168, après la fête de la Nativité de la sainte Vierge.

en défendant sa propre vie, ce qu'il pourra offrir de prouver par le duel judiciaire. Mais si c'est évidemment sans nécessité de défense, et en état d'agression volontaire qu'il a commis ce meurtre, que, sans s'arrêter à aucune excuse de sa part, ni à aucune offre de duel judiciaire, on le condamne à mort. Si. le violateur de la paix ne se présente pas devant les juges, que tous ses biens meubles soient vendus à l'encan au profit du fisc, et que ses héritiers soient tenus de jurer qu'il n'en a été détourné aucune portion, ni pour eux, ni pour d'autres; faute de quoi, les terres et tout l'héritage du défunt seraient confisqués par le comte au profit du roi. »

Après ce premier article, qui est le plus important, il en vient un autre qui condamne à « l'*amputation de la main* tout homme qui en *blesse* un autre protégé par un édit de paix. »

« Quand il n'y a eu que des coups de bâton sans effusion de sang, ou qu'arrachement des cheveux et de la barbe, il est dû par le coupable dix livres de composition à la victime, et vingt livres d'amende au juge. Cette peine pécuniaire est réduite à moitié s'il ne s'agit que d'un simple coup de poing. »

On voit donc reparaître ici le wergeld et le *fredum*.

« Si le coupable de l'un des actes de violence énumérés ci-dessus et passibles simplement d'une peine pécuniaire a engagé sa terre pour le paiement d'une amende de vingt livres, il faudra qu'il paie sa composition dans l'espace de quatre semaines; s'il ne le fait

pas, sa terre passera à ses héritiers, qui auront six semaines pour payer l'amende. S'ils ne s'acquittent pas dans ce délai, la terre deviendra une propriété bénéficiale du roi.

« Si un clerc a été accusé de violation de la paix, et qu'il ait été convaincu de ces faits en présence de son évêque (1), il paiera vingt livres au comte et satisfera à son évêque pour son crime, suivant ce qui est statué par les canons. Que s'il désobéit ou résiste, et s'il est contumace, que non-seulement il soit privé de son office et de son bénéfice, mais qu'il soit considéré comme *proscrit.* »

Voilà la perte de la paix ou la proscription des anciens jours. Le clerc qui veut se soustraire aux lois divines et humaines devient donc encore *wargr* ou *wargus*, le loup sauvage, la bête fauve des Scandinaves (2).

« Si le juge du peuple, conduit par la clameur publique, suit un violateur de la paix jusque dans l'enceinte des fortifications d'un château, que le seigneur de ce château produise le coupable devant la justice. Que si, se défiant de son innocence, l'accusé redoute de se présenter devant la justice et s'enfuit, s'il a sa demeure dans les murs du château, que le seigneur représente tous

(1) On voit que les immunités de juridiction ecclésiastique étaient respectées alors, même par les empereurs les plus gibelins.

(2) Nous avons remarqué ailleurs que cette désignation, qui se trouve répétée presque à chaque page des *Gràgàs* et des législations pénales de Norwége et de Suède, ne se rencontre qu'une fois ou deux dans les lois salique et ripuaire.

les biens meubles du contumace, avec serment qu'il n'en retient ou n'en détourne aucune partie, et qu'en outre il jure de ne plus le recevoir dans sa maison tant que la proscription pèsera sur lui. »

Voici maintenant des dispositions curieuses, relativement aux rapports des chevaliers et des paysans ou roturiers.

« Si un paysan ou roturier, repoussant un chevalier pour paix violée, jure qu'il a été dans la nécessité d'une légitime défense, le chevalier peut se justifier par le témoignage de trois autres chevaliers (1).

« Si un chevalier a repoussé un paysan ou roturier pour paix violée et qu'il jure ne l'avoir fait que pour la nécessité de sa défense, le roturier peut choisir de se justifier par une de ces deux voies : le jugement de Dieu ou le jugement de l'homme ; s'il choisit cette dernière voie, qu'il se justifie par le moyen de sept bons témoins. »

Entend-on ici par le jugement de Dieu les épreuves par le fer chaud et l'eau bouillante, ou bien le duel judiciaire? Nous aurions été tenté de croire qu'il s'agissait des épreuves; car l'égalité de naissance ou de rang était la première condition requise pour l'admission du combat. Cependant Cujas croit que le jugement de Dieu veut dire le duel, et que le chevalier pro-

(1) *Manu* QUARTA *militari*. Cujas assure qu'il faut ajouter ici le mot *quarta*, qui ne se trouve pas dans tous les manuscrits (Voir son édition des *Novelles*, Aureliæ Allobrogum, 2069, p. 747-748).

voqué par un roturier pouvait se défendre par champion, si mieux il n'aimait se défendre lui-même avec l'avantage de ses armes.

La grande autorité de Cujas ne nous ôte pas à cet égard toute espèce de doute : on comprendra cette hésitation en lisant l'article suivant, ainsi conçu :

« Si un chevalier demande à être admis à présenter le gage de bataille à un autre chevalier pour paix violée, ou pour quelque autre cause capitale, que la faculté du combat ne lui soit pas donnée, s'il ne prouve qu'il est issu légitimement d'une race de chevaliers. »

Plus loin, on voit que le port d'armes est refusé au roturier. « Si le juge du lieu en trouve un qui porte une épée ou une lance, il pourra confisquer ses armes ou le condamner à vingt sous d'amende. Une exception est faite en faveur du marchand qui traverse une province pour cause de négoce ; il lui sera permis de porter une épée, non pas fixée à sa ceinture, mais attachée à sa selle ou placée sur son char : à la condition qu'il ne s'en servira que pour repousser les actes de brigandage ou de violence. »

« Les chevaliers eux-mêmes ne pourront pas venir armés dans la cour du comte, si le comte ne les y a pas autorisés. »

Enfin, des dispositions sévères sont prises contre le brigandage, la violence et le vol. « Les brigands publics et leurs complices seront punis suivant la rigueur des anciennes lois (c'est-à-dire de mort). Ceux qui s'emparent d'une avouerie ou de tout autre bénéfice et en

perçoivent indûment les revenus doivent être sommés par le seigneur avoué ou bénéficier de vider les lieux, et s'ils ne le font pas, ils sont considérés comme violateurs de la paix.

« Quant aux voleurs proprement dits, s'ils ont soustrait plus de cinq sous, ils sont pendus : si le vol est de moindre valeur, ils seront livrés à la torture et mis dans les ceps. »

On remarquera qu'il n'est plus question de la peine de la prison, qui était appliquée aux petits vols dans les lois lombardes.

Jusque-là les guerres privées ne sont pas interdites d'une manière absolue entre des suzerains indépendants : elles ne le sont qu'entre des officiers d'un même seigneur (1). Le soin même que met le législateur à réprimer ce qu'il appelle les violations de la paix, suppose qu'il peut y avoir un état de guerre permis.

Ainsi, ce qu'il y a de nouveau dans cette constitution, ce n'est pas encore l'interdiction des guerres privées : c'est d'abord la substitution de la peine capitale et autres peines corporelles à l'ancienne mise hors de la paix, et ensuite l'abolition implicite des anciennes punitions symboliques et féodales. C'est ainsi que l'empereur Frédéric rendait inutiles, par une pénalité sérieuse, les châtiments humiliants et grotesques dont lui-

(1) Si ministeriales alicujus domini inter se guerram habuerint, comes, sive judex, in cujus regimine eam fecerint leges et judicia exinde prosequatur. (Vers la fin de la constitution, p. 747, édition déjà citée des *Novelles*.)

même, au commencement de son règne, avait cru devoir faire usage contre des hommes de naissance illustre.

Il promulgua quelques années après une autre constitution sur les incendiaires et les violateurs de la paix. Ce monument législatif est remarquable sous divers rapports.

D'abord, il y est fait une mention fréquente de la mise hors la paix ou proscription. « Est soumis à la proscription, par sentence impériale, quiconque incendie la maison d'autrui pour satisfaire, ou sa vengeance, ou celle de ses parents et amis. On en excepte ceux qui, *par suite d'une guerre ouverte et* DÉCLARÉE, assiégent et brûlent le château d'un ennemi; on excepte également les juges qui, par suite d'une juste condamnation, ordonnent de brûler la maison d'un malfaiteur.

« L'incendiaire proscrit qui voudra se faire relever de la proscription ne pourra l'être que par l'empereur lui-même (1), et sa grâce devra lui être refusée tant qu'il n'aura pas payé des dommages à l'incendié, et qu'il n'aura pas reçu de lui son pardon, en présence et avec l'approbation du juge.

« L'évêque diocésain peut, comme le juge laïque,

(1) Ceci implique la suppression ou tout au moins la limitation du droit de grâce que s'attribuaient les évêques, les princes, ducs, comtes et autres vassaux immédiats de l'empire. On remarquera aussi que l'empereur lui-même ne peut pas et ne doit pas faire grâce, tant que le lésé n'aura pas été désintéressé et n'aura pas accordé son pardon.

prendre l'initiative des poursuites contre l'incendiaire, et si, après l'avoir cité à son tribunal, il ne peut l'y faire comparaître, il lancera l'excommunication contre lui et dénoncera même cet anathème au juge, qui prononcera contre le contumace sa sentence de proscription. Cette proscription civile ne pourra cesser que quand l'excommunication elle-même aura été levée. Que si le proscrit vient se soumettre à son évêque, il pourra en être quitte pour des indemnités pécuniaires et pour un pèlerinage au tombeau de Jésus-Christ ou à Saint-Jacques de Compostelle. Que s'il reste un an et un jour sous le double poids de l'anathème et de la proscription, sans se présenter à l'empereur ni à l'évêque pour demander sa grâce ou prouver son innocence, il restera privé irrémissiblement de tous ses droits féodaux et civils.

« Quant à l'incendiaire saisi dans la fuite, si le juge peut le convaincre par de bons témoins, il le fera mettre à mort. Dans le cas de flagrant délit ou d'une notoriété équivalente, il le fera pendre sur-le-champ.

« Le seigneur qui donne asile à un incendiaire dans son château n'est pas puni comme l'incendiaire lui-même, mais il est tenu à la réparation des dommages causés. Cependant quand l'incendiaire est vassal ou parent du seigneur, on ne fait pas à ce dernier une obligation stricte de le représenter à la justice ; il peut, sinon continuer de recevoir le proscrit sous son toit, du moins l'aider à se cacher dans les forêts voisines de son château et à gagner les frontières. »

Cela rappelle les ménagements de la loi scandinave pour la femme et les parents de l'*utlaëgr* ou proscrit (1).

Le paragraphe suivant de la même constitution autorise implicitement les guerres privées par les conditions mêmes qu'il y attache et les limites qu'il leur impose :

« 3° Quiconque veut faire la guerre à un autre seigneur doit l'en prévenir officiellement par un messager, au moins trois jours à l'avance. Si ensuite le seigneur attaqué et lésé nie qu'il ait été prévenu, le messager, ou, à son défaut, deux témoins dignes de foi pourront attester le lieu et le moment où le défi aura été dénoncé.

« Toute rupture d'une trêve convenue sera considérée comme une violation de la paix. Il en sera de même de tout mauvais traitement exercé contre le messager porteur du défi. Cette action honteuse sera considérée comme un manque de foi, et entraînera la privation des droits civils (2). »

Dans une autre constitution faite plus spécialement pour l'Italie que pour l'Allemagne, l'empereur Frédéric tente des efforts manifestes pour supprimer totalement les guerres privées (3).

Si ce prince avait eu complétement foi dans son autorité législative, s'il avait cru posséder le pouvoir

(1) Voir les chapitres VI et VII, Ire partie.

(2) Cette constitution est de l'année 1187. Elle est postérieure à celle que nous analysons ensuite, et que Cujas a pourtant placée la dernière dans le cinquième Livre des fiefs.

(3) Cette constitution est bien adressée à tous les sujets de l'empire : mais, dans ce qui regarde la suppression des guerres privées, l'empereur Frédéric n'a jamais cherché à l'appliquer qu'en Italie.

absolu que lui avait attribué l'archevêque de Milan à la diète de Roncaglia (1), il aurait purement et simplement défendu les guerres privées sous des peines sévères. Mais, malgré les formes impérieuses de son langage, il craignait de n'avoir pas la force de faire observer ses lois, si un autre lien que celui de la sujétion à son autorité ne venait pas enchaîner les consciences. Aussi, il prit le parti d'ordonner « que tous les ducs, marquis, comtes, capitaines, valvasseurs, gouverneurs de province, consuls et magistrats plébéiens des villes, que tous les hommes libres enfin, de l'âge de dix-huit ans jusqu'à celui de soixante, prêtassent serment d'observer et de maintenir la paix, et renouvelassent ce serment tous les cinq ans. »

Voici quelle était la peine attachée à la violation de ce serment et à la rupture de la paix :

« Pour une cité, *civitas*, c'était une amende de 100 livres d'or envers la chambre impériale, et de 20 livres pour la simple ville ou la bourgade, *oppidum*. Pour les ducs, les marquis et les comtes, l'amende était de

(1) Dans son discours à Roncaglia, Frédéric avait semblé vouloir associer la diète à son œuvre législative; il disait : « *Tam nobis quam* « *vobis*, dum jus condimus, cautius prævidendum est : quia quum « leges institutæ fuerint, non erit liberum judicari de eis, sed opor- « tebit judicare secundum ipsas. » Mais l'archevêque de Milan lui répondait : « Scias itaque omne jus populi in condendis legibus tibi « concessum, tua voluntas jus est. Sicuti dicitur : quod principi « placuit, legis habet vigorem, quum populus ei, et in eum omne « suum imperium et potestatem concesserit. » On ne peut pas se servir du droit romain avec une habileté plus complaisante et plus servile (Radevici Frisingensis, lib. II, cap. III et IV.)

50 livres, de 20 pour les capitaines et les grands vavasseurs; de 6 livres pour les petits vavasseurs et autres citoyens libres. Des indemnités proportionnées aux dommages étaient de plus allouées aux victimes de la rupture de la paix. »

On voit donc que l'amende est graduée de haut en bas, suivant le rang féodal, et qu'au premier rang figurent les *cités*, c'est-à-dire les communes jouissant de la plénitude des immunités impériales.

Dans la même constitution, « les juges et les défenseurs des villes et autres lieux sont tenus, sous des peines sévères, de faire respecter la paix et d'en punir les violateurs : les *conventicules* dans les cités, les conjurations et associations, soit entre les villes, soit entre les personnes, sont punies d'une livre d'or d'amende pour chaque associé. Les évêques devront joindre leurs censures ecclésiastiques aux expiations de la loi pénale. Ceux qui donneront asile aux violateurs de la paix seront punis des mêmes peines que ces violateurs eux-mêmes. Que les uns et les autres soient privés de tous leurs biens, qui seront vendus publiquement (1) et distribués au peuple par le juge. »

Dans ce luxe de précautions prises pour prévenir et pour réprimer les guerres privées, on sent une autorité qui doute d'elle-même. La première des constitutions

(1) *Publicentur et dispensentur a judice et non confiscentur*, comme le fait remarquer Cujas. C'était encore un moyen tenté pour rendre l'autorité impériale moins odieuse, et ces mesures de rigueur plus populaires.

… analysées avait été promulguée dans
… de Ratisbonne; la seconde avait été faite
… *en la présence des princes de l'em-*
… conseil et de leur consentement (1).
… empereur semble agir dans la plénitude de
… puissance législative : or, avec les idées du moyen-
… ne devait pas croire qu'une loi non acceptée par
… d'Allemagne et d'Italie pût être regardée
… une loi proprement dite. Cela paraît d'autant
… possible, que le XIIe siècle était celui où les cou-
… proprement dites avaient le plus de puissance et
… ne pouvaient être détruites ou même modifiées
… par la volonté nationale. D'ailleurs, Frédéric s'at-
taquait ici à l'un des points fondamentaux de la féoda-
lité. le droit de guerre privée était regardé alors comme
la plus précieuse des libertés politiques. Et, comme le
dit avec raison un historien moderne, « interdire ce
« droit était un coup d'état, une mesure aussi violente
« que le serait aujourd'hui, en Angleterre, la suppres-
« sion de la liberté de la presse et celle de la liberté
« individuelle (2). »

Un peu plus tard, saint Louis, comme nous l'avons vu, travailla aussi à restreindre les guerres privées; mais avec quelle mesure et avec quel respect des droits établis! Aussi son œuvre ne souffrit presque pas d'in-

(1) *In præsentia principum, consilio et consensu eorum. De Feudis*, lib. v.

(2) *Histoire de la lutte des Papes*, par Cherrier, t. Ier, p. 181.

terruption et fut glorieusement continuée et achevée par ses successeurs. Au contraire, la brusque réforme de Frédéric Barberousse, à peine essayée et mal exécutée, n'eut pas même la durée de sa vie; et après lui, les guerres privées se perpétuèrent en Italie, et surtout en Allemagne, jusqu'aux xv[e] et xvi[e] siècles.

CHAPITRE XX.

LOIS CRIMINELLES DE L'ITALIE MÉRIDIONALE. — DES CONSTITUTIONS DU ROYAUME DES DEUX-SICILES, OU DE LA LÉGISLATION DONNÉE A CE ROYAUME PAR L'EMPEREUR FRÉDÉRIC II.

Frédéric Ier avait été surtout le législateur de l'Italie du nord. Frédéric II le fut de l'Italie méridionale.

Cet empereur, qui avait été le pupille et l'élève de la papauté, et qui en devint par la suite le constant adversaire, avait passé son enfance dans le royaume de Sicile. Son éducation avait été plus italienne qu'allemande. Il aimait le climat, les mœurs et la civilisation du midi. Son esprit cultivé ne pouvait supporter l'ignorance brutale et grossière des nobles germains : il se trouvait au contraire naturellement en rapport avec celui des jurisconsultes et des lettrés de l'Italie, où commençait à luire la première aube de la Renaissance.

Après qu'il eut été élu empereur d'Allemagne, il se sentit entravé dans l'exercice de son pouvoir politique par les priviléges de tous les princes ecclésiastiques et

laïques de qui il tenait la couronne. Ce fut un motif de plus pour lui de désirer retourner dans son royaume héréditaire de Sicile, où son autorité n'était pas resserrée dans les mêmes limites.

Il s'empressa donc d'aller en prendre possession, aussitôt qu'il eut réglé les affaires de l'empire. En passant, il se fit couronner à Rome par le pape Honorius III. Là, en sa qualité d'*évêque du dehors* et de chef temporel du monde chrétien, il promulgua une *constitution* par laquelle il confirma les immunités reconnues ou accordées au clergé par ses prédécesseurs; il y couvrit aussi les pèlerins d'une protection particulière et renouvela les anciennes prescriptions impériales sur le maintien de la paix, surtout à l'égard des laboureurs; enfin il ordonna la répression de toutes les hérésies, au moyen de peines rigoureuses et infamantes, telles que le bannissement perpétuel et la confiscation des biens (1).

Il voulait, par toutes ces concessions au saint-siége, se faire pardonner de réunir sur sa tête la couronne de Sicile au diadème impérial. Une telle réunion n'était pas seulement contraire aux intérêts et aux désirs de la papauté, elle était aussi en opposition avec le droit public de l'empire d'Occident. En effet, d'après ce droit, la possession directe, par le prince devenu empereur, d'un grand fief, comté, duché ou royaume, n'était pas regardée comme compatible avec sa qualité

(1) *Constitut.* in Basilic. Beati Petri, ap. Pertz leg., t. II, p. 213.

de chef d'une fédération de grands vassaux. Comme on ne pouvait pas être à soi-même son homme-lige, le duc de Bavière, de Saxe ou de Franconie, du moment qu'il était promu à la dignité impériale, devait résigner son duché en d'autres mains.

En vertu de ce principe, dont les grands feudataires allemands désiraient aussi l'application, Innocent III, avant même le couronnement de Frédéric II comme roi de Germanie, avait obtenu de lui l'assurance formelle de renoncer au titre de roi de Sicile et au gouvernement de ce royaume. Cette promesse, que Frédéric avait déjà faite de vive voix à Rome au souverain pontife, il l'avait solennellement renouvelée dans une diète tenue à Strasbourg le 1er juin 1215 (1). Mais toute la vie de ce prince fut employée à en éluder l'exécution et à se jouer du serment sur la foi duquel la papauté avait patroné son élévation à l'empire.

Il feignit de ne pas se croire lié envers Honorius III, par les engagements pris envers Innocent. Sans s'inquiéter des réclamations de ce pape et de son successeur, Grégoire IX, il garda à la fois l'empire d'Allemagne et la Sicile, dont il s'efforça de faire un royaume à part, qui serait son bien propre, et où il exercerait la plénitude du pouvoir.

(1) Cette promesse fut consignée dans un acte écrit et qui fut envoyé à Innocent III, : on y lit ces mots : « *Ita quod ex tunc nec habebimus nec nominabimus nos regem Siciliæ.* » (Lunig. *cod. Ital. Diplom.*, t. II, p. 860.) Jamais promesse plus sacrée et plus authentique ne fut plus audacieusement violée.

L'essai d'un gouvernement absolu, qui aurait échoué à cette époque dans le reste de l'Europe, pouvait être tenté avec succès dans le royaume des Deux-Siciles. La féodalité, qui y avait été, sinon importée, du moins fort développée par les Normands, ne conserva pas longtemps la prépondérance aristocratique; elle laissa de bonne heure la royauté se faire une large part dans le pouvoir politique et le gouvernement de l'Etat (1). Ainsi, par exemple, le droit de haute justice, devenu, dans la plus grande partie de l'Europe, un accessoire de la souveraineté territoriale et baronniale, était encore généralement considéré, en Sicile, comme un droit appartenant à la couronne; et si quelques grands vassaux s'en étaient emparés en l'absence du roi, cet empiètement n'était point consacré par le temps, ni accepté par l'esprit public.

Frédéric II commença par revendiquer ce droit régalien partout où il avait été usurpé; il se le fit même restituer par les seigneurs auxquels ses prédécesseurs l'avaient concédé. L'abbé du Mont-Cassin, qui le possédait dans ses domaines, en vertu d'une charte de l'empereur Henri VI, fut contraint d'y renoncer. Enfin un décret, conçu dans les termes les plus généraux et les plus exclusifs, statua que la justice criminelle ne serait plus exercée que par le roi ou par ses employés,

(1) Une loi de Roger déclara assimiler au crime de sacrilége toute discussion sur les actes et les résolutions du roi. (*Constitut. regni siculi* lib. 1, t. IV; Canciani, I, p. 307.)

dans toute l'étendue du royaume des Deux-Siciles; défense absolue fut faite aux prélats, comtes ou barons, de l'exercer, à l'avenir, dans leurs diocèses ou dans leurs domaines. Cette règle n'admit aucune exception (1).

C'était en quelque sorte étouffer la féodalité dans son germe : car on considérait la haute justice comme l'une de ses attributions caractéristiques ; c'était un de ses plus grands moyens de puissance et même de richesse.

En coupant court à cette usurpation de l'un des droits régaliens les plus essentiels et les plus précieux, Frédéric II aplanissait tous les obstacles qui auraient pu s'opposer à l'établissement d'un ordre judiciaire régulier et bien organisé.

Du reste, tout n'était pas à créer en Sicile. Les conquérants normands y avaient apporté leurs coutumes, que Robert Guiscard avait fait rédiger sous le nom de *Defetarii* (2).

Le grand roi Roger avait fait un pas de plus : il s'était efforcé de jeter les fondements d'une nouvelle constitution, en promulguant diverses lois d'ordre public; les deux rois Guillaume, qui vinrent après lui, cherchèrent encore à améliorer la constitution du royaume.

Frédéric II, cet esprit-fort du moyen-âge, ce Joseph II

(1) Quod nullus *prælatus*, *comes*, baro, etc., officium justitiarii gerat (*Constitut. reg. sic.*, lib. I, tit. XLVI. Canciani, t. Ier, p. 319).

(2) Ugo Falcandus, apud Muratori, *Rer. italicar. Scriptores*, t. VII, p. 291.

anticipé, ne poussait pas cependant le mépris de la tradition jusqu'à s'imaginer pouvoir faire table rase de ce qui avait existé avant lui, jusqu'à essayer, comme nos révolutionnaires modernes, de créer un édifice social *à priori*, sans tenir aucun compte du passé.

Aussi la législation de Roger et des deux Guillaume servit de fondement à son code nouveau. Ce code, dont son chancelier, Pierre Desvignes, fut le principal collecteur et rédacteur, est divisé en trois livres, qui se composent de 252 titres et de 290 décrets anciens et modernes, dont 42 appartiennent à Roger Ier, 23 aux deux Guillaume et 225 à Frédéric II. Ces lois nouvelles, sous le nom de constitutions *impériales* ou *augustales*, furent promulguées et déclarées exécutoires dans un parlement national tenu à Melphi, au mois d'août 1231. On les fit publier au-delà du Phare, par les maîtres justiciers de la Sicile (1).

La première préoccupation de Frédéric II paraît avoir été l'achèvement de l'organisation judiciaire dans son royaume : car il comprenait que les meilleures lois possibles seraient stériles, si elles n'étaient pas bien exécutées et bien appliquées.

Sur ce point, comme sur les autres, il ne se pose pas en novateur; « il ne veut, dit-il, que détruire avec la « lime de la prudence la rouille qui s'est attachée « aux vieux statuts, pendant les époques de désordre

(1) *Scriptor. rer italicar.*, Muratori, t. v, p. 604.

« et d'anarchie (1). » Dans ce but, il met d'abord tous ses soins à bien ordonner la justice de la cour supérieure, « de laquelle doit découler toute justice dans « son royaume, semblable à la source d'eau vive que « l'on distribue ensuite par de petits canaux dans les « campagnes (2). » Il décrète donc que le grand justicier résidera désormais dans sa cour, c'est-à-dire à Capoue, et il lui adjoint quatre assesseurs.

En réglant les attributions du haut justicier, il paraît ne faire que régulariser une institution déjà existante.

Le haut justicier jugeait en premier et dernier ressort les crimes de lèse-majesté et les causes féodales les plus importantes, et en appel tous les grands procès criminels et civils (3).

Les pauvres et les misérables, qui avaient à craindre dans leurs justices locales l'influence d'un adversaire puissant, pouvaient faire porter directement leurs plaintes ou leurs réclamations à la cour du haut justicier (4).

Le haut justicier, considéré comme le premier personnage de l'Etat après le connétable, siégeait à la gauche du roi ; il était habillé de rouge, et faisait porter

(1) *Per quæ possemus veterum statutorum caliginem provisionis nostræ lima detergere*, etc. (Canciani, *Leges barbarorum*, lib. I, tit. XXXVII, p. 313.)

(2) *Id.*, *ibid.*

(3) *Id.*, *ibid.*

(4) *Id.*, *ibid.* Et miserabilium personarum, quarum privilegium est forum eligere, corporali præstito sacramento, quorum adversariorum suorum forte potentiam perhorrescant, causas audiat magister justitiarus, etc.

devant lui, en signe de son emploi, la bannière rouge, *bannum sanguinis*. Un vestige de cet ancien symbolisme s'était perpétué à Naples jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle; on plaçait l'étendard rouge en dehors d'une fenêtre du palais de justice, quand une sentence de mort était rendue contre un criminel (1).

Dans la hiérarchie judiciaire de Sicile, immédiatement après le haut justicier, venaient les justiciers provinciaux, ou *magistri justitiarii;* cette institution avait été créée par les rois normands, qui avaient divisé le royaume en *justicierats*, ou ressorts de justice. Les maîtres justiciers, qui présidaient les cours provinciales, s'appelèrent plus tard présidents de province, *præsides provinciæ* (2), comme dans l'ancien droit romain de Justinien.

Frédéric II et son habile chancelier comprennent déjà l'importance de la division des pouvoirs. Ainsi, parmi les améliorations qu'ils apportent à l'organisation judiciaire du royaume, on remarque l'établissement des maîtres cumériers, ou camériers de la chambre, placés à côté et immédiatement au-dessous des justiciers provinciaux : leur mission spéciale est le jugement des causes civiles sur l'appel des justices inférieures (3).

(1) Giannonne, *Storia civile di Neapoli*, lib. XI, cap. VI, § 4.

(2) Cette qualification est déjà employée une ou deux fois par Frédéric II pour désigner le justicier provincial (*Constitutiones regni siculi*, lib. II, tit. LII, art. 2).

(3) Ce titre commence ainsi : *Officiorum periculosa confusio*, etc., lib. I, cap. LVII, p. 322.

L'instruction et le jugement des causes criminelles sont réservés aux maîtres justiciers ou justiciers provinciaux : à eux seuls appartient la connaissance des crimes capitaux, des grands vols, des effractions et pillages de maisons, des incendies, des arrachements d'arbres fruitiers ou de vignes, des violences faites aux femmes, des duels, guerres privées, séditions et crimes de lèse-majesté, enfin de tous les crimes emportant peine capitale, mutilations corporelles, ou amendes de plus de vingt augustales (1).

Au bas de la hiérarchie judiciaire, se trouvent les baillis et les juges ; ils connaissent, sauf l'appel au justicier, de ce que nous appellerions aujourd'hui les *délits et contraventions*, comme la vente à faux poids et fausse mesure, les petits vols, les injures peu graves, etc. (2). Leur juridiction correctionnelle est placée à côté de la juridiction patrimoniale, seule justice laissée aux barons dans leurs domaines, juridiction qui peut être assimilée à l'espèce d'arbitrage exercé par nos juges de paix dans les différends civils de leurs administrés.

Une vigilance infatigable, une inflexible sévérité, sont recommandées aux justiciers, quand ils vont tenir leurs assises dans les lieux principaux de leurs pro-

(1) *Id.*, *ibid.*, lib. I, tit. LXI. La connaissance des causes civiles est encore donnée aux justiciers, à défaut des maîtres camériers, ainsi que l'appel des sentences des baillis. Les justiciers doivent prêter main-forte à l'exécution des jugements des maîtres camériers.

(2) *Ibid.*, lib. I, tit. LII et LIII.

vinces (1). Ils doivent punir sur-le-champ les flagrants délits et faire pendre les assassins contumaces et fugitifs, quand ils peuvent les saisir dans leurs retraites ; et s'il ne se présente pas d'accusateur, ils sont dispensés, pour ces cas exceptionnels, de toute espèce de solennités judiciaires. L'exécution de leurs sentences de mort a lieu, comme on dirait aujourd'hui, sans autre forme de procès (2).

Le péculat de la part des justiciers et des juges inférieurs est puni de mort, sauf recours à la clémence royale (3).

La rigueur de ces mesures prouve que Frédéric II combattait déjà à outrance deux lèpres qui semblent s'être attachées depuis des siècles au midi de la Péninsule italique : le brigandage de grand chemin et la vénalité des juges.

On voit aussi que, pour tempérer la sévérité de la loi à l'égard de ses fonctionnaires, il se réservait le droit de grâce : ce n'était qu'une mention expresse et spéciale d'un droit qui était général et applicable à tous les crimes.

(1) Civitates et loca juridictionum suarum continua discursione perquirant, *ibid.*, lib. I, tit. XLIX.

(2) *Id.*, *ibid.* Flagrantia crimina non ulterius protrahant..... nullis delationibus seu accusationum solemnitatibus expectatis, si deferentes vel accusantes defuerint de provincia, pœna legitimæ severitatis extirpent.

(3) *Ibid.*, lib. I, tit. XXXV. Officiales reipublicæ seu judices, qui tempore administrationis pecunias publicas subtraxerint, obnoxii sint crimine peculatus, ac capite puniantur, nisi eis regia pietate indulgeatur.

L'administration de la justice par les maîtres justiciers devait être gratuite. Mais la trentième partie des amendes prononcées pour la punition des crimes et délits était affectée au salaire des baillis et juges inférieurs. Le surplus de ces amendes était réservé au trésor royal ou à la caisse de la haute-cour de justice (1).

Le ministère des avocats paraît avoir été déjà fort en usage dans ce pays : Frédéric II, par une de ses constitutions, restreint le montant de leurs honoraires à la soixantième partie des valeurs en litige ; et s'il s'agit d'objets qu'on ne peut évaluer, la taxe est réglée par la cour (2).

Pour les mineurs, les orphelins, les veuves et les pauvres, la loi créait des avocats ou des champions d'office payés par le trésor (3).

Cette loi, faite dans un esprit absolument inconnu à l'antiquité profane, peut être regardée comme le germe d'une institution qui fut plus tard fort répandue en Italie, celle de l'*avocat des pauvres :* cette préoccupation des intérêts des faibles et des *indéfendus*, *wehrlosen*, est née et s'est développée avec le Christianisme. Les législations dites barbares, dès qu'elles ont commencé à obéir à cette influence, ont été plus humaines que le droit civilisé par excellence, le droit

(1) *Id.*, *ibid.* lib. I, tit. LXX, art. 11 ; tit. LXI et LXIII.
(2) *Id.*, *ibid.*, tit. LXXXIII.
(3) *Id.*, *ibid.*, tit. XXXIII.

romain. Les Gaïus et les Ulpien semblaient mettre hors la loi, ou du moins laisser sans défense et sans secours, non-seulement l'esclave, mais le prolétaire.

Ce qui est encore remarquable dans les constitutions de Sicile, comme un progrès sur le droit barbare et le droit carlovingien, c'est qu'on y trouve formellement supprimé le principe de la personnalité des lois, qui est remplacé par le droit territorial, applicable à tous les habitants, quelle que soit la diversité de leurs origines nationales (1).

Frédéric II abolit également la maxime fameuse « Nul ne peut être jugé que par ses pairs, » maxime alors en pleine vigueur dans la plus grande partie de l'Europe féodale. En Sicile, tout homme sera justiciable seulement des magistrats royaux; pour qu'il soit convaincu du fait dont on l'accuse, si c'est un comte, il suffira de deux témoins de son rang, comtes comme lui, ou d'un nombre double de témoins du rang immédiatement inférieur, c'est-à-dire de quatre barons; à défaut de barons, de huit chevaliers; à défaut de chevaliers, de seize bourgeois (2). Cette échelle descendante dans la valeur des témoignages a une couleur germanique et féodale qui est en contraste complet avec le reste de la législation de Frédéric II.

Le combat judiciaire, toujours en usage à cette

(1) *Id*, *ibid.*, lib. II, tit. XXVII, *de jure Francorum in judiciis, sublato.*

(2) *De pugnis sublatis*, lib. II, tit. XXII.

époque en France (1), en Angleterre et en Allemagne, est interdit généralement dans les *constitutions de Sicile*. Cependant, par une sorte de condescendance pour le droit des Francs, *jus Francorum*, se survivant à lui-même dans les mœurs d'une grande partie de la Sicile, Frédéric le tolère encore pour les chevaliers ou nobles, mais seulement à défaut de preuves judiciaires. Il le permet aussi à toutes sortes de personnes, et avec la même restriction, dans le cas de lèse-majesté, où la grandeur du crime semble égaliser les rangs (2). Enfin il l'étend encore aux cas d'empoisonnement et d'assassinat clandestin, lorsque la vérité n'a pu être établie par l'accusateur, et qu'il reste des doutes sur la culpabilité du prévenu. Le législateur explique ici que c'est pour ôter une chance de plus à l'impunité de ces crimes ignominieux; il ne cache pas qu'il veut suppléer à la terreur d'un jugement par la terreur du duel (3). A défaut d'une preuve à peu près impossible, ce sera encore une espèce de supplice pour le coupable « d'être placé sous le coup d'une preuve qui pourra tourner contre lui (4). » Souvent, des bras affaiblis par le remords ne sauront pas le protéger et le défendre, et il succombera sous l'attaque d'un accusateur fort de

(1) Sauf dans les domaines du roi.

(2) *De pugnis sublatis*, lib. II, tit. XXXII.

(3) *Ibid.*, lib. I, tit. XXXII.

(4) *Id.*, *ibid.*, tit. XXXIII. Nec mirum, si læsæ majestatis reos, fortius homicidas furtivos subjiciunt, non tam judicio quam terrori..... Sub tremenda probationis specie tales constitui volumus homicidas.

son bon droit, plus encore que de son adresse et de son courage.

En présence de ces explications rationalistés, le duel judiciaire n'était plus le *jugement de Dieu*, et le législateur le condamnait moralement en ne le tolérant plus que par de semblables motifs.

Une autre coutume, plus inhérente encore à la société féodale que le duel judiciaire, les guerres privées, que Frédéric Barberousse avait vainement essayé d'abolir dans toute l'Italie, sont interdites de la manière la plus formelle dans le royaume de Sicile par Frédéric II ; les vengeances ou représailles sont sévèrement défendues : les injures ou lésions reçues ne donneront plus lieu qu'à une action en justice ; si on veut les venger par les armes, on aura la moitié de ses biens confisqués. Quant à celui qui prendra l'initiative d'une guerre sans motifs et sans excuses, il sera condamné à la peine capitale et à la confiscation de tous ses biens (1).

Quiconque portera, sans autorisation, des armes offensives, telles que lances, épées, couteaux et poignards, paiera au trésor royal une amende graduée en raison de son rang ; s'il est comte, cinq onces ; baron, quatre onces ; simple chevalier, trois ; bourgeois, deux ; paysan, une seule. Le délinquant insolvable sera condamné pour un temps aux travaux publics (2).

(1) *Id.*, *ibid.*, lib. I, tit. VIII, art. 2.
(2) *Ibid.*, lib. I, tit. VIII, art. 2.

Une autre constitution annonçant qu'elle a pour but d'adoucir les rigueurs des anciennes lois, ne condamne ceux qui auront tiré le glaive du fourreau et en auront menacé leur ennemi, qu'au double de cette amende imposée pour le port d'armes illicite (1).

Mais celui qui frappe avec son arme aura la main coupée ; le crime sera puni dans ce qui lui aura servi d'instrument (2).

Que si la blessure est mortelle, le meurtrier, soit chevalier, soit d'une condition supérieure, sera décapité ; l'assassin de bas lieu sera pendu (3).

Une des particularités qui caractérisent le code de Frédéric II est qu'il s'applique non-seulement aux individus, mais aux communautés *(universitates)*, considérées comme êtres moraux et collectifs. Ainsi Frédéric II, après avoir promulgué son organisation judiciaire, qui suffit, dit-il, aux besoins de l'administration et de la sécurité publiques, défend à qui que ce soit de s'arroger, soit en vertu d'une coutume antérieure, soit en vertu des suffrages du peuple, une autorité qui ne saurait appartenir qu'à ses magistrats ; celui qui contreviendra à cette défense sera pendu ; les communautés qui s'aviseront d'élire des podestats ou des consuls pour s'administrer elles-mêmes, seront mises à sac par les gens du prince, et tous les membres

(1) *Ibid.*, lib. I, tit. XI.
(2) *Ibid.*, lib. I, tit. XII.
(3) *Ibid.*, lib. I, tit. XIII.

de la communauté deviendront taillables et corvéables à merci (1).

C'était arrêter par des moyens héroïques la fièvre de libertés communales ou plutôt républicaines qui semblait s'emparer des villes d'Italie depuis plus d'un siècle.

Il est juste pourtant de faire remarquer qu'en compensation de ces libertés locales si violemment étouffées, Frédéric II accordait aux villes de son royaume un droit de représentation dans ses parlements.

A côté de la pénalité qui frappait directement des communautés entières, se plaçait la responsabilité qui leur était imposée, pour des méfaits individuels ou crimes privés, commis dans leur sein et restés impunis. Des règles assez curieuses sont tracées à cet égard dans le titre des *méfaits clandestins*, et celui *des homicides et dommages dont on ne peut découvrir les auteurs*. La pénalité se résout alors en une amende fixe, qui monte à 100 augustales, si la victime assassinée est un chrétien, et à 50 si c'est un juif ou un sarrasin. Aucune peine ne sera prononcée contre les seigneurs ou possesseurs du lieu où le crime aura été commis. S'il y a un dommage pécuniaire, il sera également réparé aux dépens des communautés ou des

(1) *Erunt angarii;* les *angarii* étaient une espèce de serfs ou de vilains, contraignables à des travaux de labourage et autres (du grec ἄγγαρος ou ἐργάτης). Voir le *Glossaire* de Ducange, aux mots *angaria*, p. 432, *angariarius*, p. 434. (*Constitutiones regni siculi, ibid.*, tit. XLVII.)

propriétaires habitants de la localité où ce dommage aura été fait (1).

Plus loin, le législateur-philosophe proclame les principes de la tolérance la plus large dans un langage qui devait paraître étrange à cette époque des croisades. « Nous ne pouvons pas, dit-il, refuser le secours « de notre protection à ceux de nos sujets qui sont le « plus privés de tout autre appui, tels que les juifs, « les sarrasins et ceux qui appartiennent à une secte « séparée de l'Eglise (2). » Et un peu plus loin: « L'amende de 50 augustales sera levée sur les habitants « des lieux où sera trouvé mort un juif ou un sarrasin; « car nous estimons que les persécutions des chré- « tiens contre eux vont trop loin, et qu'il faut y mettre « un terme (3). »

Ce furent ces mesures de tolérance en faveur des sarrasins qui valurent à Frédéric II la reconnaissance

(1) *Id.*, *ibid.*, De maleficiis clandestinis puniendis. lib. I, tit. XXVI. — *De homicidiis et damnis clandestinis quorum actores* inveniri non possunt, lib. I, tit. XXXVII.

(2) *Id.*, *ibid.*, lib. I, tit. XXVI.

(3) In quibus prout certo perpendimus, christianorum persecutio nimis abundat in præsens. *Ibid.*, lib. I, tit. XXVII. Ce qu'il y avait surtout d'extraordinaire dans cette disposition législative, c'était la protection déclarée accordée à tous les sectaires hérétiques et même à ceux que l'on regardait alors comme les *infidèles* par excellence, les sarrasins. Quant à la tolérance pour les juifs, les plus grands papes du moyen-âge l'ont pratiquée et recommandée ; on peut lire à ce sujet une très-belle lettre d'Innocent III, qui consacre la liberté du culte des juifs dans leurs synagogues, et qui interdit de les forcer à recevoir le baptême. Il ne fit en cela que suivre l'exemple de ses prédécesseurs. Voir *la Vie d'Innocent* III, par Hurter, traduction française de Saint-Chéron, t. I, p. 274, 275 et suivantes.

du sultan Malek-Kalèm, et rendirent possible le fameux traité par lequel le sultan cédait Jérusalem sans coup férir à l'empereur chrétien. Les deux souverains s'étaient merveilleusement entendus en parlant d'Aristote, d'Averroès et en professant ensemble l'indifférentisme religieux. On sait quel cri d'indignation poussa le monde catholique, quand il apprit cette cession des lieux saints achetée au prix de la conservation des mosquées à Jérusalem, et cette consécration de la liberté du culte musulman à côté du tombeau de Jésus-Christ.

Frédéric II, toujours guidé par les desseins d'une politique ambitieuse et égoïste, pensait qu'il recueillerait encore un autre avantage de sa politique protectrice à l'égard de ses sujets sarrasins: c'est qu'il pourrait s'appuyer sur leurs armes fidèles quand il serait frappé des foudres de l'Eglise et que les chrétiens de ses états répugneraient à porter les armes contre le saint-siége. L'événement répondit en effet à ces prévisions machiavéliques.

Dès qu'un crime était commis contre un sarrasin dans le royaume de Sicile, une enquête devait être faite contre le meurtrier présumé, à quelque peuple ou à quelque religion qu'il appartînt, et l'emploi de la torture était permis à l'égard des personnes de condition inférieure, s'il y avait contre elles un commencement de preuve (1). On comprend combien l'exécution rigoureuse

(1) *Ibid.*, tit. XXVII.

et quelquefois arbitraire ou inintelligente de pareilles mesures devait froisser les populations chrétiennes de cette époque.

Mais il est un autre point sur lequel nous ne pouvons que louer la sévérité du législateur impérial. Il punissait les soustractions faites non-seulement au détriment des incendiés pendant que leurs maisons brûlaient, mais celles commises au détriment des naufragés, pendant que ceux-ci s'occupaient du sauvetage de leurs effets et de leurs personnes. Il infligeait une amende aux témoins de ces désastres qui négligeaient de porter secours aux infortunés qui en étaient les victimes (1). Nous sommes déjà bien loin dans cette législation du droit de naufrage et du droit d'épaves, presque consacrés au moyen-âge sur une grande partie des côtes de l'Océan.

Une amende de quatre augustales était infligée à ceux qui n'accouraient pas aux cris d'une femme objet d'une tentative de viol, et qui ne lui prêtaient pas un prompt secours (2).

Le viol et le rapt des vierges ou veuves était puni de mort; mais lorsqu'il n'y avait qu'une tentative douteuse et mal prouvée, l'empereur réservait à lui-même ou à sa cour la connaissance de l'affaire (3).

Du reste, la liberté morale de la femme, quelle que fût sa condition, était tellement protégée à cette époque,

1) *Ibid.*, lib. I, tit. XXVIII, *De surripientibus aliquid naufragiis, vel incendiis.*

(2) *Ibid.*, lib. I, tit. XXII.

(3) *Id.*, *ibid.*, tit. XXI.

que le viol même d'une courtisane était puni du dernier supplice : c'était la disposition d'une loi du roi Guillaume, rappelée et confirmée par Frédéric II (1). Mais aussi l'empereur allemand déclare que la femme qui aura porté des plaintes fausses en pareille matière sera pendue elle-même, comme l'aurait été l'objet de sa dénonciation, si cette dénonciation avait pu être établie avec certitude (2).

Du reste, c'est le droit commun des constitutions de Sicile contre le délateur ou l'accusateur sciemment calomnieux : il devait subir la peine à laquelle aurait été condamné l'accusé, si sa culpabilité avait été réelle. Pour un crime aussi bas et aussi lâche, Frédéric recommande à ses juges de ne pas faire acception de personnes, et d'être aussi sévères contre les grands et les puissants que contre les petits et les faibles (3).

Au surplus, comme dans toutes ces législations du moyen-âge qui succèdent au *wergeld* et au *fried-geld*, la pénalité des constitutions siciliennes était dure et souvent barbare. Le roi Roger avait décrété le dernier supplice contre ceux qui altéraient les lettres ou les ordonnances royales, contre les faux monnayeurs, les suborneurs de témoins et les destructeurs de testaments publics (4). Le droit ancien, qui remonte au même temps, ou plus haut encore, condamnait à la mutilation de la

(1) *Id.*, *ibid.*, tit. XX.

(2) *Id.*, *ibid.*, tit. XXIII, *De pœna mulierum injuste conquerentium.*

(3) *Id.*, *ibid.*, lib. II, tit. XIV.

(4) *Ibid.*, lib. III, tit. LX, art. 1, 2, 3, 4 et 5.

main ceux qui se parjuraient en justice (1). Ces diverses pénalités sont conservées par Frédéric II.

Cependant, ce prince germain, voulant que *la sévérité de la punition n'excède pas la gravité du délit* (2), adoucit sur quelques points la rigueur des lois imposées par les rois normands. Ainsi, pour détruire les abus de la vaine pâture, pour faire respecter la propriété privée aux bergers de Calabre et de Sicile, Guillaume avait institué la peine de mort et la confiscation des biens contre ceux qui, en faisant paître leurs troupeaux, dépassaient les limites permises. Frédéric II substitua à cette peine excessive celle d'une juste indemnité à payer au propriétaire pour le dommage causé, et d'une amende quadruple de cette indemnité pour le trésor royal (3).

Ailleurs, il adoucit l'ancienne pénalité qui condamnait à mort pour toute espèce de sacrilége. Il réserve le dernier supplice pour ceux qui détruisent ou saccagent les églises, ou qui enlèvent furtivement les vases sacrés pendant la nuit (4).

Malgré sa tolérance affectée pour les sarrasins et les juifs, l'empereur philosophe, par des considérations toutes politiques, croyait devoir réprimer très-sévère-

(1) *Ibid.*, tit. LIX. Cette même peine de la mutilation de la main est aussi prononcée contre ceux qui violent un sépulcre et dépouillent un homme mort (lib. III, tit. LX).

(2) *Ut delicti fines pœnæ crudelitas non excedat.*

(3) *Ibid.*, lib. III, tit. XXXVIII, art. 3.

(4) *Ibid.*, lib. I, tit. V.

ment les crimes contre la religion établie. Ainsi il avait décrété la peine de l'arrachement de la langue contre les blasphémateurs, et son code commence par des lois sévères contre les hérétiques et les patarins. Il veut « qu'on procède contre eux par voie inquisitoriale, « et qu'après avoir été convaincus d'hérésie par les « ecclésiastiques chargés de l'enquête, ils soient con- « damnés par les juges séculiers, et brûlés vifs en « présence du peuple (1). »

Les complices des patarins et ceux qui leur donneront asile auront leurs biens confisqués; ils perdront leurs emplois et tous leurs droits civils : ce sera une conséquence de la note d'infamie dont ils seront frappés. Cependant ceux de leurs enfants qui découvriront la retraite d'un patarin ou le livreront à la justice pourront être relevés de cette mort civile, et les biens de leur famille pourront leur être rendus (2). Frédéric livre aussi à l'exécration et à la proscription les apostats qui renient la foi catholique.

Quant à l'usure, il confirme les décrets du roi Roger, qui avait prêté la sanction du droit pénal aux prescriptions sévères de l'Eglise romaine contre ce délit : il condamne à la confiscation des biens tout chrétien qui se livre à cette pratique illicite, mais il la permet aux

(1) *Constitutiones siculi*, lib. I, tit. I.

(2) *Id.*, *ibid.*. lib. I, tit. II. Les jugements des crimes d'adultère étaient renvoyés aux juges d'église, à qui les magistrats séculiers devaient prêter main-forte (lib. III, tit. II). Les mères qui prostituaient leurs filles étaient punies de la mutilation du nez. *Ibid.*, tit. LIII.

juifs, et fixe le *maximum* du taux légal à dix pour cent par an (1). Il résultait de là qu'une seule classe d'hommes, les juifs, étaient appelés à s'enrichir aux dépens des chrétiens par l'usure, les opérations de banque et l'agiotage.

Mais ce n'est pas un pareil privilége pécuniaire accordé à ces ennemis du nom chrétien, ni même le système de tolérance excessive de Frédéric II pour les sarrasins, qui attirèrent le plus de reproches à ce prince de la part de la papauté et des jurisconsultes attachés à l'église romaine. A ce point de vue, on blâma d'abord très-vivement la défense qu'il fit de disposer des biens immeubles en faveur de l'Eglise, soit par testament ou donation, soit même par contrat de vente. On critiqua également les singulières entraves qu'il apporta à la liberté de ses barons féodaux, dans l'acte qui devrait être le plus indépendant du pouvoir civil, dans le mariage. D'après une de ces lois, les possesseurs de fiefs ne pouvaient pas contracter cette union sacrée sans sa permission (2), et il se réservait d'exercer sur le choix de leurs femmes une grande influence au profit de ses intérêts politiques. Il semblait que ce prince exigeât plus de ses barons à mesure qu'il leur ôtait davantage. Après leur avoir retiré la haute justice, il usurpait sur eux les droits mêmes de la famille. Cette constitution impériale, suivant les propres expres-

(1) *Idem*, lib. I, tit. VI, art 1 et 2.
(2) *Ibid.*, lib. III, tit 20 et 21.

sions d'un jurisconsulte fameux, André d'Isernia, « s'attaquait indirectement à l'essence même du mariage, tel qu'il avait été institué par Dieu même dans le paradis, et elle avait dû amener la damnation de celui qui en était l'auteur (1). »

Malgré les violentes critiques dont la législation de Frédéric II fut l'objet de la part d'une foule de commentateurs, surtout après la décadence et la chute de la maison de Souabe, cette législation fut adoptée dans son ensemble par Charles d'Anjou et par les rois de sa race. Il n'y fut introduit que des modifications partielles.

Relativement à la défense faite aux sujets siciliens, de donner leurs biens à l'Eglise, les jurisconsultes chargés d'interpréter la loi, soutinrent qu'il fallait seulement entendre que l'Eglise ne pouvait pas aliéner ses propres biens; d'autres prétendirent que la constitution de Frédéric sur ce point n'avait pas reçu de promulgation et ne figurait pas dans les recueils les plus autorisés. On ne la trouve pas en effet dans l'édition grecque dont nous avons le manuscrit à la bibliothèque impériale (2).

Les entraves apportées aux mariages dans les familles féodales disparurent graduellement.

L'organisation judiciaire fut maintenue dans son en-

(1) Quæ constitutio debuit destructionem animæ istius Frederici prohibentis per obliquum matrimonia instituta a Deo in paradiso. (Giannone, *Storia civile di regno dei Neapoli*, lib. XXVI cap. 8.)

(2) *Leges barbarorum*, préface des *Constitutiones reg. siculi* de Canciani, t. I., page 300.

semble : il y a pourtant à ce sujet des réserves à faire et d'importantes observations à présenter.

Les rois de Naples de la dynastie française ne laissèrent pas échapper de leurs mains le *merum* et *mixtum imperium* ou la haute justice ; et cependant ils venaient d'un pays où ce grand attribut de la souveraineté s'était divisé comme la souveraineté elle-même, et était tombé en la possession des principaux seigneurs féodaux. Charles d'Anjou se montra tellement jaloux de ce droit régalien, que, quand il concéda à son fils la principauté de Salerne, qui comprenait non-seulement cette ville, mais un grand territoire à l'entour, et plusieurs places voisines, il ne lui donna dans toute l'étendue de la principauté que la juridiction civile : il ne lui accorda le *jus sanguinis*, ou haute justice, que dans les murs mêmes de Salerne (1). Ses successeurs n'aliénèrent pas plus que lui ce noble fleuron de la couronne sicilienne.

Une autre dynastie, celle d'Aragon, sembla d'abord disposée à conserver soigneusement cet héritage des dynasties précédentes (2). Cependant Alphonse Ier, dans le milieu du XVe siècle, commence à vendre ses droits régaliens pour réparer son trésor épuisé. Dès lors l'usage s'introduit à la cour de Naples de comprendre

(1) Giannone, *loco citato*, lib. XI, cap. VI, § 4.

(2) Le 23 décembre 1472, Ferdinand Ier d'Aragon, par une constitution expresse, ordonna que les lois de Frédéric II seraient observées dans tout le royaume de Sicile. Mais il continua de les violer lui-même en ce qui concernait la réserve de la haute justice pour la couronne et les magistrats royaux.

dans les investitures de fief le *merum imperium* ou la haute justice.

Bientôt il n'y a pas de petit seigneur, dans les Deux-Siciles, à qui ce droit de haute justice ne soit accordé. Cet état de choses continue de subsister jusqu'au XVIIIe siècle.

« Charles VIII, après avoir fait la conquête de Naples, « voulut, dit Giannone, remédier à cet abus, qui avait « existé et qui avait été détruit en France, mais il n'en « eut pas le temps (1). »

Il était réservé à une autre domination française d'achever, dans le royaume de Naples, la destruction de cette féodalité justicière, qu'un Valois avait déjà eu la pensée de supprimer.

On voit donc que, dans certains pays, la politique imprudente des rois a tendu quelquefois à affaiblir leur propre pouvoir, et qu'ils ont bien pu ne pas craindre de vendre à prix d'or les conquêtes de la civilisation les plus précieuses et les plus chèrement achetées. C'était marcher à rebours de tout le mouvement européen.

Ce n'est pas ainsi que les choses se passaient en France, où presque aucun de nos rois ne négligeait d'ajouter de nouveaux progrès aux progrès anciens dans l'administration de la justice. De plus, ils étendaient sans cesse le domaine de l'état, qui était inséparable de celui de la couronne; enfin ils faisaient fleurir et régner de plus en plus avec eux l'ordre public et la justice sociale.

(1) Giannone, *Storia civile di Neapoli*, lib XXVI, cap. VII.

CHAPITRE XXI.

DE QUELQUES JUGEMENTS CRIMINELS AU MOYEN-AGE, EN FRANCE ET EN ITALIE.

Il est bon de voir dans son application la procédure et la pénalité d'une époque. On comprend mieux ce qui est en action que ce qui reste à l'état de théorie.

Il sera donc curieux et utile de voir comment les monarques rendaient la justice en Europe du XIe au XIIIe siècle.

En règle générale, les rois de France et les empereurs, depuis Charlemagne, s'acquittaient eux-mêmes de l'office de juge dans leurs palais, sur le rapport de leurs comtes palatins ; et quand il s'agissait de quelque crime de haute trahison, ils faisaient comparaître le coupable devant une assemblée de grands de l'état, à laquelle ils présidaient.

Lorsque les empereurs d'Allemagne eurent étendu leur domination en Italie, ils allaient de temps en temps y rendre la justice, dans ces diètes solennelles de Pavie ou de Roncaglia, où ils appelaient à siéger, à côté de leurs

grands vassaux et officiers teutons, les prélats italiens et les ducs et comtes lombards. Mais ce n'était pas là une cour des pairs, comme celle qui, réunie et présidée par Philippe-Auguste, jugea plus tard Jean-Sans-Terre. L'empereur ne paraissait considérer les grands qui l'entouraient que comme des conseillers consultatifs, et il prononçait les sentences lui-même.

Voici comment Conrad II tenait, au dire des chroniqueurs contemporains, ces assises judiciaires, où il déployait le plus brillant appareil de la majesté souveraine :

« Dans ce temps-là, Conrad vint s'asseoir sur son trône de justice à Pavie, entouré de son armée et décoré de toutes les marques de la dignité impériale; là, il résolut de provoquer les plaintes de tous contre ceux qui s'étaient emparés des bénéfices des églises, ou qui avaient commis des meurtres, ou qui avaient dépouillé et foulé aux pieds la veuve et l'orphelin......... Il s'était proposé de leur rendre la justice suivant la loi civile, afin d'assurer à son empire le bon ordre et une florissante vigueur. En conséquence, voyant répandus dans toute l'Italie des hommes qui, sans frein, sans lois, sans crainte d'aucune autorité, se déchiraient mutuellement avec barbarie; pour les rappeler du mal au bien, il envoya un édit qu'il fit circuler rapidement dans toutes les provinces de la Péninsule, et qui fixait le jour où tous ces accusés et ces accusateurs devaient comparaître devant son tribunal. Par suite de cette sommation, un grand nombre d'orphelins et de veuves, beaucoup de

ducs et grands vassaux, et plusieurs évêques, qui étaient comme l'eau pure se mêlant à la fange des égouts (1), arrivèrent en foule à Pavie, en présence de l'empereur, se plaignant chacun des dommages ou lésions qui leur avaient été faites, ou répondant aux plaintes dont ils étaient l'objet. Là, suivant le dommage causé ou le crime commis, Conrad condamnait les uns à payer une livre d'or ou quelques marcs d'argent, à titre de restitution ou de réparation, suivant les tarifs déterminés par la loi ; punissait les autres de peines corporelles, telles que la mutilation des mains ou l'arrachement des yeux ; et, enfin, faisait trancher la tête aux plus coupables par le glaive de la justice royale.

« Sur ces entrefaites, un certain *ultramontain* (2) se présente à l'empereur au milieu de la multitude qui l'entourait et porte une plainte devant sa cour (3) souveraine contre Héribert (4). Ce prélat, en s'entendant ainsi accuser publiquement, se sent tellement troublé et saisi d'une telle indignation, qu'il ne songe ni à répondre, ni à se défendre : il se lève seulement de son siége afin de demander au roi de lui donner des délais pour présenter sa justification. Cette demande soulève de vifs murmures, et plusieurs des assistants, emportés

(1) *Velut aqua in sentinam.*

(2) *Quidam transmontanus.* Pour un Italien, un ultramontain était probablement un Allemand, un Suisse ou un Français.

(3) De curte leuci super Aribertum archiepiscopum conquestus est.

(4) Archevêque de Milan, le dignitaire ecclésiastique le plus puissant de l'Italie, après le pape.

haine contre Héribert, supplient le roi de sévir lui. Conrad se laisse entraîner par les excitations méchants et par sa propre colère, et oubliant les ations qu'il avait contractées envers Héribert, il commande avec emportement de donner sur-le-champ satisfaction au plaignant. Le prélat s'y refuse. Alors le roi se lève lui-même de son trône, et ordonne qu'on le saisisse et qu'on le mène en prison. Les chevaliers qui entourent Conrad, se voyant en présence d'un dignitaire ecclésiastique de si haut parage, hésitent à mettre la main sur lui, et s'arrêtent un moment par une crainte presque involontaire. Héribert profite de ce moment d'hésitation pour rappeler au roi leur ancienne amitié, et comment il avait contribué à lui faire décerner la couronne. « Aurait-il donc travaillé en vain, s'écrie-t-il « ensuite d'un ton plus haut et plus fier, en mettant « au service de la cause de Conrad toutes ses forces, « tout son crédit et tout son courage? » Pour toute réponse, le roi renouvelle l'ordre déjà donné d'arrêter le prélat. Alors, dit le vieux chroniqueur, surviennent des *chiens du palais*, *de barbares Teutons*, *véritables bêtes sauvages*, *ne sachant pas discerner leur droite de leur gauche* (1) : ils mettent la main sur Héribert et l'emmènent de force au cachot. »

(1) Venientes autem canes palatini, et sævissimi Theutonici, qui nesciunt quid sit inter lævam et dexteram, et jumenta multa Heribertum detinuerunt. Ce chroniqueur est un sénateur de Milan, suspect par conséquent de partialité envers son archevêque (Arnulphi senioris *Mediolanenses historiæ*, lib. II, *Scriptor. rer. Italic.* Muratori, t. IV, p. 83.)

… se montre là impartiale et inflexible … qu'elle produit sur la nature … des Italiens, se trahit dans … adresse aux satellites de Conrad la … vieil historien.

… éprouvèrent les spectateurs de cette … judiciaire firent explosion sur-le- … et grands vassaux italiens ou lom- … l'assemblée, qui se sépara en tumulte. … aux armes. Milan tout entier prit le deuil … les églises de prières et de gémissements. Héribert parvint à s'échapper, et fut reçu par son peuple avec de frénétiques applaudissements. Il mit en état de défense la ville de Milan et arma ses habitants, qui jurèrent de se défendre jusqu'à la mort. Conrad tenta de les surprendre, et, après avoir été repoussé, retourna en Allemagne. Il laissait la révolte livrée à elle-même.

De pareils échecs ne devaient pas fortifier l'autorité de l'empereur en Italie (1).

On cite du même prince, ce justicier à outrance.

(1) Dans cet acte de sa vie judiciaire, Conrad est jugé avec sévérité, même par son chapelain Wippon. « Cette arrestation d'Héribert, dit-il, déplut au grand nombre. On vit avec peine que des prêtres du Seigneur pouvaient ainsi être condamnés et emprisonnés sans avoir subi préalablement une déposition canonique. Car ils ont droit aux plus grands respects tant qu'ils n'ont pas perdu leur caractère sacré. Aussi, le roi Henri, fils de l'empereur, désapprouva les rigueurs exercées par son père contre l'archevêque de Milan et contre trois autres prélats (Wippo, chapitre intitulé : *Quod rex Heinricus filiam Cunitonis aut Chunonis regis Anglorum in conjugium duxerit*, p. 441-445 du recueil ci-dessus cité et *Patrol.* de Migne, t. CXLII, p. 1244 .

d'autres faits qui font plus d'honneur à son discernement. En voici un, entre autres, que cite son chapelain Wippon :

Thasselgard était un seigneur féodal de Lombardie qui, déjà dans le temps de l'empereur Henri II, se livrait à toute sorte de rapines et avait toujours échappé à la justice impériale. Il était l'impitoyable persécuteur des églises, des orphelins et des veuves. Conrad le fit vivement poursuivre; au moment où ce petit tyran s'échappait d'un de ses châteaux, les soldats envoyés contre lui le saisirent et l'amenèrent à l'empereur d'une distance de plus de cent milles. Quand Conrad, assis sur son trône de justice, vit Thasselgard qu'on lui amenait garrotté et couvert de chaînes. « N'est-ce pas là, s'écria-« t-il, ce lion cruel qui ravageait et dévorait tout autour « de lui. Par la sainte croix du Seigneur, cette bête fé-« roce ne mangera plus désormais du pain des vivants. » « Et après avoir dit cela, et *de l'avis des princes du royaume qui l'assistaient dans ses jugements*, il le condamna à la potence (1). Par cet exemple salutaire, la paix et la sécurité furent rétablies dans la province. »

(1) Wippo, *ibid.*, p. 434. *Et hoc dicens statim cunctis principibus regni adjudicantibus, præcepit illum in patibulum suspendi.* Sous Philippe V, Jourdain de Lille, seigneur de Cazaubon, qui avait commis dix-huit assassinats dont on lui avait fait grâce, qui avait assommé d'un coup de bâton le sergent qui lui avait apporté la citation du parlement de Paris, se présenta enfin à ce parlement. On le saisit, on le jugea, et il fut supplicié *au commun patibulaire*. Ce Jourdain de Lille était un brigand féodal, comme Thasselgard, mais il vivait près de deux siècles plus tard.

On remarquera qu'il y a ici plus de régularité dans le mode de procéder, et que Conrad ne prononce sa sentence de mort contre Thasselgard qu'après avoir recueilli les suffrages d'une espèce de cour des pairs.

Probablement à cette époque féodale, où la loi de Rotharis sur le pouvoir discrétionnaire des rois lombards devait être tombée en désuétude, l'assistance des pairs était nécessaire quand il s'agissait de la condamnation capitale d'un baron ou d'un châtelain.

Il ne paraît pas cependant qu'au XIII[e] siècle, en Allemagne, le fondateur d'une dynastie nouvelle, Rodolphe de Habsbourg, ait toujours observé ces formalités judiciaires quand il faisait si bonne et si expéditive justice des brigands féodaux en Thuringe et en Souabe (1). Mais sans doute les abus en ce genre devenaient tels, qu'il fallait des remèdes extraordinaires pour les réprimer.

Voyons maintenant comment a procédé, en pareil cas, notre grand justicier le roi saint Louis.

§ II.

Saint Louis respectait le droit public de son temps : il faisait très-large la part des priviléges de la féodalité. Mais il y avait une chose qu'il mettait au-dessus de l'autorité même des traditions et des coutumes : c'était

(1) Chap. II, 2e partie, p. 10.

la justice naturelle ou plutôt la justice vraiment chrétienne et éclairée des lumières d'une foi vive et sincère. Les faits d'iniquité et de cruauté étaient toujours des crimes à ses yeux, et des crimes sévèrement punissables, quel que fût le rang, quels que fussent les prétendus droits ou priviléges de ceux qui les avaient commis.

Mais son inflexibilité judiciaire n'était pas rude et brutale comme celle du monarque germanique dont nous venons de parler. Elle admettait, suivant les nécessités des temps et des lieux, de certains tempéraments qui la faisaient accepter de ce qu'on appellerait aujourd'hui l'opinion publique. Auteur d'une tentative de législation nouvelle, saint Louis n'imposait pas de force cette législation à des princes ou grands vassaux qui se croyaient souverains dans leurs propres domaines; il ne contraignait pas les accusés de haut rang, les criminels de son baronnage, à se soumettre aux épreuves d'une procédure par enquête dont ils contestaient la légalité. Sage et circonspect autant que ferme justicier, il ménageait habilement le passage de l'ancien ordre de choses à un régime tout différent.

Ces grandes qualités de saint Louis se déployèrent principalement pendant les quinze années qui suivirent son retour de la Palestine; ce qui les mit surtout en saillie, ce fut une affaire où le nom de l'un des plus grands seigneurs de France se trouva compromis dans une grave accusation.

Voici les faits de ce procès :

Il y avait dans le diocèse de Laon une abbaye de

bénédictins, appelée Saint-Nicolas des Bois, située à trois lieues du château de Coucy : trois jeunes gentilshommes flamands avaient été envoyés dans cette abbaye pour y apprendre le français et y faire leurs études littéraires.

Un jour que ces jeunes gens étaient allés se promener et se divertir dans le bois de l'abbaye, ils aperçurent des lapins qu'ils se mirent à poursuivre à coups de flèches et à coups de pierres ; quoiqu'ils n'eussent ni chiens, ni équipages de chasse, le plaisir de cette poursuite les entraîna dans des bois qui n'étaient plus ceux de l'abbaye, mais ceux du sire de Coucy. Ils ne savaient pas si cela était défendu ou non, ni même sur les terres de qui ils étaient, car ils ne connaissaient pas la langue du pays, et ne pouvaient pas se renseigner sur ce point auprès des personnes qu'ils rencontraient. Les gardes de la baronnie les surprirent ainsi sur les terres de leur maître, les arrêtèrent et les mirent en prison ; puis ils firent leur rapport de cette affaire à Enguerrand de Coucy ; et ce seigneur, sans prendre aucune information ultérieure sur ces trois jeunes gentilshommes et sur le fait qui leur était imputé, ordonna qu'ils fussent pendus ; son ordre fut exécuté sur-le-champ.

En général, les lois ou coutumes sur la chasse, ainsi que l'a fait remarquer Mlle de Lézardière (1), n'étaient pas très-sévères dans le droit féodal français. Nous

(1) *Théorie des lois politiques*, tom. III et IV.

n'avions pas imité sur ce point la cruauté de la législation des conquérants de l'Angleterre. C'est François Ier qui introduisit un droit nouveau à cet égard, en promulguant son édit de 1516 ; et cet édit parut fort dur, quoiqu'il ne prononçât la peine de mort contre les délinquants que lorsqu'il y avait récidive et qu'il existait des circonstances très-aggravantes (1).

Aussi la brutalité sanguinaire du sire de Coucy excita une vive indignation. L'abbé de Saint-Nicolas alla trouver le connétable de France, Gilles Le Brun, qui était parent éloigné de l'un de ces malheureux jeunes gens. Le noble guerrier qualifia sévèrement ce meurtre infâme, et, de concert avec l'abbé et avec quelques femmes qui étaient alliées aux familles des victimes, il alla porter plainte au roi saint Louis contre Enguerrand. Le roi fit faire une information préalable, par un de ses prévôts, au sujet du fait qui lui était dénoncé. Cette information ne lui laissa aucun doute sur la réalité de ce fait, et, en conséquence, il n'hésita pas à faire citer le sire de Coucy devant sa cour de justice.

Enguerrand comparut à Paris devant le roi, mais il refusa de répondre et demanda à être jugé par les pairs de France, selon *le droit et l'usage des baronnies*. Le conseil ou plutôt la cour du roi délibéra sur cette espèce de *déclinatoire*. Les légistes qui y siégeaient trou-

(1) Cet édit fut promulgué à Lyon (Voir le *Recueil* d'Isambert, tom. XII, p. 49-74). Nous y reviendrons dans la suite de cette histoire.

vérent un moyen de le repousser : suivant eux, les ancêtres ou prédécesseurs du sire de Coucy avaient pu être considérés comme pairs et hauts barons du royaume; mais leur baronnie avait été démembrée quand on en avait détaché les terres de Boves et de Gournay pour les donner en partage aux frères puînés d'Enguerrand, et elle avait perdu par là le caractère de pairie. A cela, Enguerrand répondait que le seigneur de Boves lui rendait hommage, et que lui-même représentait ses arrière-vassaux comme vassal immédiat de la couronne.

Fatigué de ces controverses et de ces arguties judiciaires qui suspendaient l'action de sa justice, saint Louis prend sur lui de faire saisir Enguerrand, non par des pairs ou par de hauts barons (1), mais par des officiers ou sergents de son hôtel.

Cela seul était une espèce de coup d'état dans la procédure judiciaire de la féodalité, puisque, d'après les règles de cette procédure, un accusé ne pouvait être ni jugé, ni même *arrêté*, que par des personnes d'un rang égal au sien.

(1) Le sergent qui avait porté la main sur un chevalier avait le poing coupé, suivant les *Assises de Jérusalem*, et comme le prouve le passage suivant de Joinville qui, ayant vu un de ses chevaliers poussé rudement ou frappé par un sergent, en porta plainte à saint Louis. Le roi conseilla à Joinville de renoncer à cette plainte, en lui faisant observer que le sergent n'avait fait que *bouter* son chevalier. « Et je « lui dis que je ne m'en déporterois jà, mais que plustôt lui laisserois « là son service, s'il ne faisoit justice, et qu'il n'appartenoit pas à « *sergents de mettre mains ès-chevaliers*. Et ce voyant le roy, il me « fist droit, qui fust tel que selon l'usage du pays (*Assises de Jérusa-*

Saint Louis fait ensuite renfermer le sire de Coucy dans la tour du Louvre; une petite chambre de cette tour sert de prison au noble accusé; on respecte pourtant la liberté de ses membres. La honte des fers ou des entraves lui est épargnée.

Cependant, en se voyant traiter ainsi, Enguerrand frémissait d'étonnement et de douleur, et ces impressions étaient partagées par les principaux barons du royaume, qui se sentaient, pour ainsi dire, frappés dans sa personne. D'ailleurs, un grand nombre d'entre eux étaient ses parents, et l'honneur du sang et de la race, si puissant à cette époque, leur faisait une loi de tenter les derniers efforts pour le sauver. Parmi ces derniers, plusieurs se réunirent pour aller supplier le roi d'élargir Enguerrand sous leur caution, et de ne le condamner qu'à une amende envers l'état et à une composition pécuniaire envers les familles des victimes. Saint Louis ne fit pas grande difficulté de faire droit à la première de ces demandes. Quant à la seconde, il la repoussa avec indignation : car il comprenait qu'il fallait enfin achever de rompre avec le vieux système des

« *lem*) : le sergent vint en mon pays tout deschaux et en sa chemise, « et avecque une épée en son poing, et se vinst agenouiller devant le « chevalier qu'il avoit oultragé, et lui tendist l'espée par le pommel « et lui dist : « Sire chevalier, je vous crie mercy de ce que j'ai mis la « main sur vous, et vous ai apporté ceste espée que je vous présente, « afin que vous m'en couppiez le poing, s'il vous plaist le faire. » Lors « je priai le chevalier qu'il lui pardonnast son mal-talent, et il le fist.» (Joinville, *Mémoires*, édit. de Ducange, p. 96. — Ces faits se passèrent à Césarée.)

freda et des *wergeld*, inauguré par la conquête et la barbarie, et détruit déjà en détail dans chaque importante baronnie, dans chaque grande ville, par les coutumes féodales et communales. Ce fut une occasion pour le royal justicier de proclamer les principes sacrés du droit pénal, savoir : *que le sang doit expier le sang, et que le châtiment doit être égal pour tous.* Il allégua d'ailleurs qu'il serait parjure envers Dieu même, s'il oubliait le serment de son sacre, au point de laisser les grands crimes impunis.

Il était facile de deviner que la condamnation capitale d'Enguerrand était prononcée dans le cœur du roi. Pour arracher à la mort une tête aussi illustre, les seigneurs qui s'intéressaient au sire de Coucy redoublèrent d'instances, afin qu'il fût jugé solennellement par les pairs et les hauts barons du royaume. Si l'on pouvait, à un point de vue étroit et littéral, contester le droit de l'accusé à cette juridiction, du moins on ne pouvait pas nier qu'elle ne fût d'une haute convenance pour le représentant de la maison de Coucy, l'une des plus anciennes et des plus puissantes du royaume. Le roi crut donc devoir céder sur ce point ; en conséquence, il manda tous les pairs et barons de France, pour former, à un jour fixé, la cour qui jugerait le sire de Coucy. Ils y vinrent en grand nombre ; il y avait parmi eux le roi de Navarre, comte de Champagne, le duc de Bourgogne, les comtes de Bar, de Soissons, de Bretagne, de Blois, l'archevêque de Reims et la comtesse de Flandre. La plupart étaient venus dans l'intention de

[redacted]

sauver le coupable. Tous craignaient, s'il était condamné, de créer un précédent dangereux pour eux-mêmes.

La séance judiciaire s'ouvrit avec solennité. Le roi entra d'abord dans la salle avec son conseil ; les pairs et hauts barons, chacun suivant son rang, prirent place autour de lui ; l'abbé de Saint-Nicolas y fut introduit, comme accusateur d'Enguerrand, avec les mères ou parentes des trois malheureux gentilshommes flamands. D'un autre côté, le sire de Coucy y fut amené par les seigneurs qui lui avaient servi de caution et qui s'étaient chargés de le représenter quand le roi le voudrait.

L'abbé de Saint-Nicolas demanda justice contre le meurtrier de ses trois pupilles, avec convenance, avec dignité, avec fermeté : il montra l'innocence et la bonne foi de ces jeunes infortunés, et ne laissa aucune excuse, aucun prétéxte au traitement cruel qu'Enguerrand leur avait fait subir, par un révoltant abus de sa puissance *justicière*. « L'affaire, dit un vieux chroniqueur, y fut débattue, bien au long et meurement et par grand délibération, et Enguerrand ne trouvait point de réponse aux preuves que l'on alléguait publiquement de son crime (1). »

Enfin, les patrons ou défenseurs de l'accusé demandèrent qu'il pût prendre conseil de ses parents ; alors il se retira dans une chambre à part, et comme presque tous les seigneurs qui faisaient partie de la cour du roi

(1) Matth. West., p. 368. — Tillemont, tom. IV, p. 186, nouvelle édition.

lui étaient unis par les liens d'alliance ou de parenté, ils quittèrent leurs siéges et se joignirent à lui; alors le roi resta seul (1) avec son conseil et quelques-uns des grands officiers de la couronne.

Après avoir longtemps délibéré, les parents du sire de Coucy rentrèrent dans la salle; Jean de Thorote, châtelain de Noyon et autrefois gouverneur de Champagne, prit vivement la défense d'Enguerrand, et nia absolument le crime qui lui était imputé: « Il est prêt, « ajouta Thorote, à s'en défendre par bataille: quant à « l'information, il ne peut ni ne veut s'y soumettre. »

C'était nier audacieusement l'évidence, et chercher à sauver le fond en attaquant la forme.

Cependant la position que prenait Enguerrand devenait embarrassante: saint Louis avait aboli le duel judiciaire dans ses domaines et y avait établi la procédure par enquêtes. Mais, d'après le droit public du temps, comme les barons n'avaient pas été réunis pour autoriser ou sanctionner ces ordonnances, elles n'avaient pas force de loi pour eux. Le roi n'invoqua donc pas une législation qui n'avait guère d'application possible à l'égard d'un de ses grands vassaux; mais il se retrancha dans les principes d'équité et de justice naturelles.

« La voie des batailles, dit-il, ne devrait jamais être « employée à l'égard des églises et des faibles qui ne

(1) Le roi lui-même était parent d'Enguerrand de Coucy. Alix de Dreux, grand'mère d'Enguerrand, était petite-fille de Louis le Gros, trisaïeul de saint Louis.

« sauraient trouver des champions capables de se mesurer « avec la fleur de la baronnie et chevalerie du royaume. » Et alors, il allégua l'exemple de Philippe-Auguste qui avait employé la voie de l'information contre Jean de Sully, et avait séquestré pendant douze ans son château, qui pourtant n'était pas un fief relevant directement de la couronne.

Il refusa donc de faire droit à la demande d'Enguerrand, et comme le jour qui baissait ne permettait pas de prolonger davantage l'audience, il le fit saisir encore par ses sergents et mener à la tour du Louvre, pour y passer la nuit. Le roi de Navarre et la comtesse de Flandre supplièrent en vain saint Louis de leur rendre le prisonnier, en s'engageant à le représenter le lendemain : tout fut inutile. Le roi croyait voir dans l'accord de ses grands vassaux et barons une sorte de conspiration contre sa justice, et il s'était bien promis de ne se laisser ni intimider ni fléchir.

Le lendemain, Enguerrand fut ramené devant la cour, où siégeaient, comme la veille, tous les pairs et les principaux barons du royaume. Le roi les invita à donner leurs suffrages sur le fond de l'affaire, en leur disant qu'il ne fallait pas considérer la naissance et la personne de l'accusé, mais les preuves et la grandeur du crime.

Cependant la plupart d'entre eux refusèrent d'opiner, sous prétexte qu'ils ne pouvaient pas condamner un parent, et au lieu d'avis motivés sur la cause qui leur était soumise, ils ne faisaient entendre que des supplications et des prières.

... pas voulu se soumettre
... les barons du royau
... la peine du talion, ...
... à ce grand coupab
... dit-il d'une voix grave
... Dieu demandât de moi
... avez fait traiter ces trois jeu
... vous avez de parents ne po
... une mort honteuse, car vo
... ne considérerais ni votre na
... le pouvoir de vos amis. »
... et les seigneurs qui étaient p
... du roi en le suppliant ...
... il ne put résister dava
... baron de Coucy, humilié deva

... Nicolas de la Motte, chevali
... crime par information, le pa
... ce qu'il eût payé l'amen
... la vie, ni de ses membres,
... passoamis à l'enquête. Tillemon

lui, non pas l'impunité, mais la vie; voici les peines qu'il infligea, par commutation et en échange de la peine capitale, après en avoir délibéré avec son conseil et sa cour :

1° Enguerrand fut condamné à dix mille livres parisis d'amende envers le roi;

2° A un voyage de trois ans en Terre-Sainte;

3° A l'obligation de faire *dépendre* les trois jeunes gentilshommes et de les faire enterrer honorablement dans l'abbaye de Saint-Nicolas des Bois; de fonder pour eux, dans le même monastère, trois chapellenies et deux messes par jour;

4° A la perte de la propriété des bois où les jeunes gens avaient été arrêtés, et cette propriété fut transférée à ladite abbaye;

5° A la privation du droit de haute justice et de garenne dans toutes ses terres.

Enguerrand fit serment d'accomplir toutes ces conditions et de se soumettre à toutes ces peines.

Si Louis IX eût poussé la justice jusqu'à la plus stricte rigueur, il aurait pu faire décapiter le sire de Coucy. Mais l'intérêt qu'avaient excité les trois innocentes victimes de ce seigneur se serait reporté plus tard sur lui-même, si son sang avait coulé à son tour : il se serait fait en sa faveur une sorte de réaction populaire. C'est ainsi que nous avons vu, en Italie, l'archevêque Héribert, odieux d'abord aux gentilshommes et aux valvasseurs du Milanais, qu'il avait opprimés, devenir ensuite l'objet de la commisération et de l'affection publiques

du moment qu'il fut traité avec brutalité et menacé de la mort par l'empereur Conrad.

Il y a dans l'administration de la justice une certaine mesure de rigueur qu'il ne faut pas dépasser; une sévérité qui n'est pas acceptée par l'opinion du temps n'intimide pas, elle révolte. Ce n'est plus une leçon salutaire, c'est comme un acte de colère et de vengeance.

Saint Louis, dont le tact était aussi exquis que la conscience était éclairée, comprit et pratiqua admirablement ces principes. Placé d'ailleurs comme en équilibre entre deux systèmes de procédure criminelle : le système féodal qui déclinait, et le système des enquêtes qui ne faisait que de naître, ce monarque sentait qu'en voulant brusquer la destruction du vieux régime judiciaire, il ne ferait que lui redonner une nouvelle vie.

Il y a encore à faire ici une observation importante : c'est qu'une révolution paraît s'être accomplie à cette époque dans le caractère de la royauté en France. On semble reconnaître au monarque un droit de juger absolu et inhérent à sa personne. Ce n'est plus un simple président de pairs recueillant les opinions sans presque examiner la sienne; c'est le juge par excellence dont la sentence a force prépondérante et exécutoire. Cela dépasse les prérogatives de haute suzeraineté féodale dans lesquelles on renfermait le pouvoir des premiers rois capétiens. Ces attributions si étendues accordées au pouvoir royal dérivent des idées d'absolutisme qui commencent à se répandre, par suite de l'étude du droit romain et de la propagande des légistes.

Pour confirmer par la pratique la reconnaissance de son droit personnel de juger, le roi tiendra ce qu'on a appelé *les plaids de la porte;* et, sous prétexte d'aller par une bonté familière et prévenante au-devant même des requêtes et des plaintes de ses sujets, il descendra à la porte de son palais ou viendra s'asseoir sous le chêne de Vincennes, pour prononcer entre ceux qui lui soumettront leurs différends (1).

Quelquefois, quand les plaideurs sont très-nombreux, il dira à Pierre de Fontaines, au sire de Nesle, au comte de Soissons : « Prenez-moi cette requête, et expédiez-moi cette partie. » Mais alors ces maîtres de requêtes jugeront en vertu d'un mandat du grand justicier de France, le roi ; ils ne seront que ses délégués et ses représentants.

Néanmoins, dans l'affaire d'Enguerrand de Coucy, saint Louis sentait qu'en condamnant ce seigneur à mort contre l'avis de ses barons, il se placerait sur l'extrême limite d'un droit nouveau, que cette aristocratie ombrageuse ne manquerait pas de contester et peut-être de combattre, par cela seul qu'il l'aurait exercé avec trop de rigueur. Il faut souvent s'arrêter en

(1) « Maintes fois ai veu que le bon saint roy, après qu'il avait ouy « messe en esté, il se alloit esbattre au bois de Vincennes, et se seoit « au pié d'un chesne et nous faisoit seoir tout emprès lui, et tous « ceux qui avoient à faire à lui venoient à lui, sans ce que aucun « huissier ni autre ne leur donnast empeschement, et demandoit « hautement de sa bouche s'il y avoit nul qui eust partie, etc. » (Joinville, *Histoire de saint Louis*, édit. de Ducange, p. 12.)

deçà des frontières de son pouvoir, pour ne pas risquer de le compromettre et de le perdre.

Au surplus, ce droit direct et personnel de jugement n'avait aucun inconvénient tant qu'il était exercé par un roi tel que saint Louis : il en aurait eu beaucoup entre les mains d'un souverain qui aurait pu faire servir la justice à ses vengeances et à ses passions particulières. Heureusement, cette prérogative ne fut qu'un moyen de dominer les juridictions féodales. Les rois la laissèrent bientôt tomber en désuétude, en déléguant le soin de rendre la justice à leurs parlements, où ils se réservaient seulement le droit de siéger quand bon leur semblait. Cependant, de ce droit de dispenser la justice d'une manière souveraine et absolue, il resta à la royauté une faculté dangereuse et une arme toujours prête pour l'arbitraire : la nomination des commissions spéciales destinées à juger les accusés de crimes d'état. On sait, au reste, que les parlements contestèrent toujours la légalité de ces commissions.

§ III.

A côté de ce principe, qui, vers la fin du XIIIe siècle, tendait à concentrer dans le monarque lui-même la plénitude de la justice, il y en avait, en outre, se rattachant au droit germanique, qui la plaçait dans la nation elle-même. Les *mâhls* de la première race de nos rois, les placités généraux de la seconde, étaient fondés sur

ce principe. En Allemagne et en Italie, aussi bien qu'en France, l'idée d'une grande justice nationale, rendue par ce qu'il y avait de plus indépendant et de plus respecté dans la société d'alors, ne périt pas dans le monde féodal : c'est elle qui, dans la Grande-Bretagne, donna naissance à la juridiction du parlement.

Cette sorte de justice s'exerça avec éclat vers la fin du XIII[e] siècle, dans le fameux procès de haute trahison intenté à Naples contre le jeune et infortuné Conradin. Il est à remarquer que dans ce jugement, flétri comme inique par l'histoire, les formes extérieures de la procédure du temps furent assez exactement observées devant la grande cour nationale du royaume des Deux-Siciles.

L'expédition du dernier rejeton de l'illustre maison de Souabe en Italie, sa défaite à Tagliacozzo, son arrestation à Astura par un Frangipani, sa condamnation et sa fin tragique ont été l'objet d'une foule de légendes ou de traditions poétiques, où il y a quelque difficulté à discerner le faux du vrai. Cela prouve combien ces événements remuèrent l'imagination des contemporains.

Parmi les préjugés généralement répandus sur ce grand épisode du moyen-âge, il y en avait un qui avait trouvé jusqu'ici un certain crédit dans l'histoire : c'est que le tribunal devant lequel dut comparaître le descendant des rois et des empereurs n'aurait été qu'une commission peu nombreuse, composée à la hâte de quelques chevaliers et de quelques syndics des villes du royaume. Il y a au moins quelque exagération dans cette accusa-

tion contre la mémoire de Charles d'Anjou. Ce prince affecta, au contraire, de paraître tenir à ce qu'il y eût une certaine régularité dans la convocation et dans la composition de cette cour criminelle. Elle fut un véritable parlement, « une *magna curia*, où furent appelés, « conformément à la loi, les syndics des principales « villes, les chefs principaux de l'armée, les barons du « royaume et l'élite des jurisconsultes siciliens et napo- « litains (1). » C'était bien là la représentation nationale, telle qu'on la comprenait à cette époque, où l'on n'était pas bien exigeant sur la part que devait y apporter l'élément populaire.

Il paraît aussi qu'on n'exerça aucune contrainte extérieure sur les juges; qu'on ne les entoura pas d'un appareil militaire capable de les intimider, et que les débats du procès furent libres, oraux et publics. On y laissa à la défense une latitude égale à celle qui fut accordée à l'accusation. Robert de Bari, protonotaire royal, porta la parole contre Conradin : il lui imputa d'avoir violé la paix de l'Eglise, d'avoir pris faussement le titre de roi, d'avoir occupé violemment et induement le royaume, enfin d'avoir conspiré à main armée contre le souverain légitime. Après ce réquisitoire violent et

(1) *Histoire de la conquête de Naples*, par M. de Saint-Priest, t. III, p. 149. Un autre historien moderne soutient au contraire que la représentation nationale ne fut pas complète, et que les seules provinces de la terre de Labour et de la principauté y envoyèrent un syndic et deux notables de chaque ville. (*Hist. de la lutte des Papes*, par M. de Cherrier, t. IV, p. 216).

emporté, un célèbre jurisconsulte de Modène, Guido de Suzaria, ne craignit pas de prendre hautement la défense de Conradin : « On ne peut pas, dit-il, regarder ce « prince comme coupable d'un crime capital, parce « qu'il a été fait prisonnier de guerre après avoir perdu « une bataille : surtout si l'on considère qu'il ne faisait « que chercher à ressaisir par les armes ce qu'il croyait « être l'héritage de son père et de son grand-père. » A ces mots, Charles d'Anjou, ne pouvant contenir son impatience, l'interrompit en ces termes : « Vous ne « pourrez pas nier, du moins, qu'il ne se soit souillé « de plus d'un sacrilége, en saccageant des églises et « en incendiant des monastères ! »

« Etes-vous sûr, reprit avec calme le courageux « avocat, que ce soit Conradin qui ait ordonné ces excès ? « Ne savez-vous pas vous-même, prince, qu'il y a dans « les armées une soldatesque avide et impie dont on « ne peut toujours empêcher les désordres et les dé- « prédations (1) ? »

C'était une allusion hardie à des actes de même nature que Charles d'Anjou avait non-seulement tolérés, mais encouragés et même quelquefois ordonnés ; c'est ainsi qu'il avait fait mettre à sac la ville de Bénévent, qui appartenait au domaine privé du pape, dont il se proclamait le champion.

(1) Muratori, *Script. rer. ital.*, t. IX. Ricobaldus de Ferrare, p. 148, et Franciscus Pippinus, p. 684. *Et quia Carolus resisteret*, etc. M. de Saint-Priest attribue à tort cette interruption à Robert de Bari, le protonotaire accusateur.

Le jurisconsulte accusateur, courtisan et confident intime du roi Charles, craignant moins d'encourir la disgrâce de Dieu que celle d'un roi de la terre (1), chercha, dans une violente réplique, à réfuter les arguments si solides et si forts du généreux avocat de Modène ; il conclut que le noble descendant des Hoënstauffen pouvait et devait être légitimement mis à mort.

Les sophismes entortillés de ce légiste, et surtout sa sanguinaire conclusion, soulevèrent d'indignation la plus grande partie des barons français. Plusieurs voulaient qu'on se contentât de garder Conradin en prison. Robert de Béthune, le propre gendre de Charles d'Anjou, allait plus loin encore dans sa généreuse commisération pour un ennemi vaincu : il soutenait « qu'au « lieu de condamner Conradin, il fallait le sauver, s'en « faire un ami, et même s'unir à lui par quelque alliance « étroite, sauf à le retenir dans un bon château, après « l'entière pacification du royaume. » Mais après Robert de Béthune, un juge d'origine génoise (2) opina pour la mort ; alors les barons italiens et quelques nobles flamands ou français, qui avaient acquis des fiefs dans le royaume de Naples, et qui inclinaient au parti de la rigueur, ne contredirent pas cette opinion ;

(1) *Caroli regis subditus, multumque familiaris, divinam displicentiam regiæ postponere complacentiæ non pavescens.* (Franciscus Pippinus, p. 684 *ut supra.*)

(2) M. de Cherrier croit que c'était Robert de Lavena, cet avocat amiral, qui ne fut pas toujours heureux dans ses batailles navales avec les Aragonnais. (*Id.*, *ibid.*, p. 217.)

ils gardèrent un silence accablant pour l'accusé. Charles d'Anjou dut naturellement interpréter leur morne attitude dans le sens d'un acquiescement à la sentence de mort : il se leva en déclarant qu'il se rangeait à l'avis de la majorité. En conséquence, Conradin de Souabe fut condamné à perdre la tête par le glaive (1), ainsi que son ami Frédéric d'Autriche, et tous les barons saisis avec eux dans leur fuite.

Le pape Clément IV, quoique le patron et l'ami de Charles d'Anjou, avait fait de vains efforts pour arracher cette noble victime à la mort. Il l'avait vainement revendiquée comme appartenant à sa juridiction (2). Tout ce qu'il put faire pour Conradin, après cette cruelle condamnation, ce fut d'adoucir ses derniers moments, en lui envoyant pour confesseur Ambroise de Sienne. Le saint prêtre reçut les aveux et le repentir de Conradin, il les rapporta au saint-père, qui lui dit les larmes aux yeux : « Ambroise, je veux la miséricorde et non le sacrifice (3). » Dans ces siècles de demi-barbarie, l'Eglise, obligée de s'appuyer sur des guerriers endurcis par le métier des armes, ne pouvait pas toujours les arrêter dans la voie des sanglantes réactions.

(1) *Histoire de la conquête de Naples*, par M. de Saint-Priest, tom. III, p. 181.

(2) Conradin devait appartenir à la juridiction du pape par deux motifs : 1° parce qu'il avait été arrêté sur les terres de l'Eglise ; 2° parce qu'il avait été excommunié.

(3) *Ambrosi, tibi dico, quod misericordiam volo et non sacrificium.* (*Vita B. Ambrosii senensis*, ap. Bolland., *Acta sanctorum*, tom. III, 20 mart. p. 190.)

L'échafaud fut dressé pour Conradin sur la place du marché de Naples. Au moment où on l'y faisait monter, Robert de Bari, protonotaire du royaume, parla au peuple en ces termes :

« Ecoutez, vous tous qui êtes présents. Celui-ci est « le petit Conrad, fils de Conrad, roi, et petit-fils de « Frédéric, empereur. Il a soulevé l'Allemagne et a osé « tourner ses armes contre notre seigneur le roi, s'effor- « çant de séduire les peuples, portant la faux dans la « moisson d'autrui. La fortune nous avait d'abord « trahis à son approche, mais grâce à la valeur de « notre sire, il a été écrasé. Celui qui se croyait « maître du royaume est là devant vous, chargé de « chaînes. Ainsi, par la permission des pontifes, de « l'avis des lettrés et des sages, l'arbitre de ce juge- « ment a ordonné que Conradin et ses associés ici pré- « sents fussent jugés comme des brigands et comme « des voleurs de grand chemin. Au nom de notre office, « nous requérons contre eux la peine capitale sans « appel. Frappés à l'instant, qu'ils meurent à la vue « de tous. »

Conradin, en entendant ces paroles sur les degrés de l'échafaud, se leva fièrement : « Esclave, dit-il à Robert, « tu oses déclarer coupable le fils et l'héritier des rois ? « Ton maître ne sait-il pas que je suis son égal, et « qu'il ne peut me juger ? »

Puis, s'adressant à la foule rassemblée sur la place, il prononça ces paroles :

« Dieu m'a créé mortel, et je dois mourir ; mais je

« suis condamné injustement. C'est avec pleine con-
« naissance de cause que j'ai attaché mes yeux sur les
« droits sacrés de mes ancêtres et sur la dignité qu'ils
« m'ont transmise comme un patrimoine. Qu'on inter-
« roge les princes et les grands de la terre, et qu'ils
« disent si un fils est criminel en cherchant à recou-
« vrer l'héritage paternel! Toutefois, si l'on ne me
« juge pas digne de pardon, qu'on ait du moins pitié
« de mes nobles compagnons d'infortune; qu'ils ne par-
« tagent pas mon malheureux sort! Mais si je ne puis
« rien obtenir pour eux, que je ne sois pas témoin de
« leur supplice; qu'on m'épargne la douleur de les
« voir périr et que le glaive me frappe avant eux (1)! »

De tous les vœux que Conradin formait ainsi au moment de mourir, le dernier seul fut exaucé. Ce fut lui qui monta le premier sur l'échafaud.

Tel fut le dénouement de ce grand drame judiciaire, soigneusement dégagé de tout ce qu'y ont ajouté les fables populaires (2) et les traditions apocryphes, dont plus d'un poète célèbre s'est fait le complaisant écho (3).

(1) Bartolomeo di Neocastro, apud Gregorium. (Bibl. *Arag. sicula*, tom. I, p. 27.) Conradin fut exécuté le 29 octobre 1268.

(2) Parmi ces fables, l'une des plus connues est celle du gant que Conradin aurait jeté dans la foule de dessus l'échafaud; ce gant aurait été ramassé et porté au roi d'Aragon, gendre de Manfred.

(3) Nous rappellerons à ce sujet la fameuse strophe de Dante :

Sappi che'l vaso, che'l serpente ruppe
Fu, e non è; ma chi n'ha colpa, creda
Che vendetta di Dio non teme suppe. *Purgat.*, l. XXXIII, 34

« Sache que le vase que le dragon a brisé fut, et n'est plus, et que
« celui qui a commis la faute croie bien que la vengeance de Dieu

La vérité historique est toujours le premier devoir de l'écrivain qui se respecte ; mais il semble qu'elle soit encore plus sacrée quand elle s'applique aux martyrs d'une foi politique, défendue noblement et à ciel ouvert. C'est surtout par la simplicité et la loyauté du récit que l'on doit honorer ces illustres victimes : ce sont les plus beaux ornements dont on puisse décorer leurs tombes.

Le droit de Conradin au trône de Naples était douteux ; on pourrait même soutenir que, suivant la législation féodale du temps, il n'était pas fondé ; car le royaume de Naples était un fief de l'Eglise, et Charles d'Anjou en avait reçu l'investiture du pape.

Cependant si, dans certains cas, un suzerain pouvait priver un grand vassal de son fief, avait-il la faculté, d'après cette même législation, d'étendre une pareille rigueur à toute une famille, et jusque sur un enfant en bas âge, appelé par sa naissance à l'héritage du fief ?

« ne s'arrête pas devant une soupe. » Boccace, dans son *Commentaire,* explique que, suivant la croyance populaire, celui qui mangeait une soupe sur le corps mort de sa victime conjurait par là toute espèce de *vendetta.* Or, Charles d'Anjou aurait mangé une soupe sur le corps de Conradin ! Comment un poète tel que Dante a-t-il été ramasser de pareils contes populaires dans la fange des rues de Naples !

D'autres poètes, en Germanie, célébrèrent, ou plutôt pleurèrent sur leurs livres la fin tragique de Conradin ; ce furent les Minnesœngers. Un poème sur les guerres entre la France et la maison de Souabe fut écrit, au commencement du XIV[e] siècle, en dialecte bavarois, par Ottocar de Harneck. L'épisode de Conradin occupe une grande place dans ce poème.

Cela pouvait et devait faire question, même au moyen-âge (1).

Au surplus, Conradin croyait à son droit d'hérédité, et il a témoigné de sa foi en ce droit jusque sur l'échafaud.

Dans de pareilles circonstances, Charles d'Anjou ne pouvait le considérer que comme un prisonnier de guerre, et non comme un criminel. Il n'aurait pas même dû le mettre en jugement.

Conradin était autorisé à ne voir dans la cour soi-disant nationale qui le condamna à mort que des vainqueurs et des ennemis, et non de véritables juges.

Dans le moyen-âge, plusieurs monarques avaient cité à leur cour des pairs de grands vassaux portant le diadème comme eux; mais, jusqu'alors, les rois qui avaient été ainsi condamnés n'avaient eu à subir que des amendes, des rançons ou des confiscations de biens.

Parmi les têtes couronnées, la première qui tomba sous le glaive du bourreau, ce fut celle de Conradin (2).

(1) M. de Cherrier se prononce en faveur du droit de Conradin. Voir son ouvrage déjà cité, tom II, p. 218. Le *Liber feudorum* aurait consacré au contraire ce droit du suzerain et par conséquent du pape.

(2) Jean-Sans-Terre n'eut que ses biens confisqués; Arthus de Bretagne ne fut pas jugé, mais assassiné en prison. Il en fut de même plus tard d'Edouard II en Angleterre.

Richard Cœur de Lion, cité à la diète de Worms, comme coupable de divers crimes, par Henri VI, aïeul de Conradin, fut acquitté avec acclamations par cette assemblée de princes et de barons allemands. Il fut seulement obligé de racheter sa liberté par une forte rançon payée à l'empereur.

Charles d'Anjou ne comprit pas le danger de porter atteinte à l'inviolabilité des rois, de les déférer à une justice nationale, comme de simples criminels d'état, de reconnaître que cette justice pouvait avoir sur eux droit de vie et de mort; il ne sentit pas qu'il trahissait ainsi une cause qui était la sienne même, celle de tous les trônes : c'était un funeste précédent qu'il léguait aux révolutions à venir. Aussi, ce crime royal enfanta plus d'un crime populaire. Qu'il nous suffise d'en citer un seul exemple : plus de cinq siècles après la fin tragique de Conradin, un des derniers neveux du frère de saint Louis, soumis aussi au jugement d'une prétendue représentation nationale, périssait sur l'échafaud, le même échafaud politique, en quelque sorte, qui avait été dressé, pour la première fois, en exécution d'une sentence régicide, par les mains d'un prince de sa race (1).

(1) Une autre expiation providentielle qui se fit moins attendre que celle qui atteignit le plus innocent et le meilleur des rois, ce fut la mort misérable de Jeanne Ire, arrière-petite-fille de Charles d'Anjou. Elle périt étouffée sous des matelas.

CHAPITRE XXII.

ALLEMAGNE : **Miroir des Saxons.**

Nous n'avons parlé jusqu'à présent de l'Allemagne qu'à propos de l'Italie ; il faut maintenant l'étudier en elle-même et pénétrer dans cette vieille Germanie, qui fut comme le cœur de l'Europe au moyen-âge.

En racontant comment la féodalité avait achevé de se constituer en Italie sous le règne de Conrad II, nous avons indiqué que ce prince avait déjà consacré en Allemagne l'hérédité des bénéfices. Les empereurs, depuis cette époque, s'efforcèrent de concilier le droit féodal avec le droit romain, ou plutôt de modifier l'un par l'autre.

On a vu combien Frédéric Ier fut favorable à la renaissance de ce vieux droit, où il croyait trouver des armes pour son autorité. Dès ce moment, l'esprit germanique commença à réagir contre cette tendance.

Un peu plus tard, au commencement du XIII[e] siècle, l'Allemagne venait d'être déchirée par des factions ennemies. Fatiguée de troubles et d'anarchie, elle avait accepté Frédéric II pour empereur; mais elle n'entendait pas par là se donner un maître absolu, ni accepter le droit romain que ce prince demi-italien paraissait vouloir lui apporter d'au-delà des monts. Le parti saxon cessait de lutter par les armes contre l'héritier de la maison de Souabe; mais il sentait le besoin de protester par les idées contre l'importation d'un droit qui lui était profondément antipathique. Or, à ces codes Théodosien et Justinien, si savamment distribués, si fertiles en définitions philosophiques, à ces derniers legs législatifs d'une civilisation avancée, il fallait opposer une espèce de corps de droit germanique. Mais comment débrouiller ce chaos, comment porter la lumière dans ces ténèbres, comment coordonner ces coutumes orales et non encore fixées, qui s'étaient formées en Allemagne sur les débris de la législation carlovingienne?

D'après les idées germaniques et féodales, le droit de faire des lois résidait, non dans l'empereur, mais dans la nation, c'est-à-dire dans l'aristocratie territoriale et ecclésiastique, qui était censée la représenter. Si donc le souverain de Germanie eût voulu imposer en son nom un recueil de lois, quand même il ne l'eût donné que comme une compilation de coutumes nationales, cette tentative eût été repoussée: on y eût toujours vu un premier pas vers l'usurpation du pouvoir législatif.

L'esprit de liberté politique a d'ombrageuses et invincibles défiances.

Mais ce que n'aurait pu faire un empereur ceint du diadème de Charlemagne et entouré de tout le prestige de la plus haute dignité de l'Europe, un chevalier obscur l'entreprit, et son entreprise eut un plein succès.

Ce chevalier était Eike de Repgow; son nom ne nous a été révélé qu'après sa mort, dans des préfaces en vers qui furent ajoutées à de nouvelles publications de son ouvrage primitif. Eike de Repgow ne voulait que rendre service à sa patrie, qu'y introduire des éléments d'ordre et de nationalité. Il tenait à la durée de son œuvre, il ne tenait pas à sa propre gloire. Comme ces croisés qui allaient périr inconnus sous les murs de Jérusalem, comme ces architectes de cathédrales qui élevaient et ciselaient des forêts de pierres sans inscrire leur nom sur aucune d'elles, le restaurateur du droit germanique, l'homme à la fois modeste et audacieux qui construisit ce monument scientifique et nouveau, où devait se refléter la vie juridique, législative et morale de sa patrie et de son siècle; cet homme, plus étonnant encore par l'humilité que par le génie, aurait voulu descendre et rester ignoré dans le tombeau.

Voilà ce qui caractérise nos grands hommes du moyen-âge, et ce qui leur donne une tout autre physionomie qu'aux grands hommes de l'antiquité profane. Cette absence complète de personnalité ne peut s'expliquer que par une pénétration profonde de l'esprit du christianisme dans certaines âmes d'élite, et c'est ce qui fait

qu'à cette époque on voit tant de mâles et héroïques vertus à côté de passions si brutales et si féroces.

Quoi qu'il en soit, les vieilles préfaces du *Sachsenspiegel* (1) nous apprennent qu'il faut associer au nom d'*Eike de Repgow* celui du comte *Hoyer de Valkeinstein*. Ce seigneur, dont les domaines étaient situés dans la Thuringe du nord, passait pour avoir encouragé Eike, qui était son juge territorial, dans sa vaste entreprise, et pour l'avoir déterminé à reproduire en allemand vulgaire son code écrit d'abord en latin.

Ce qui fait l'originalité de cet ouvrage, auquel on donna plus tard le titre de *Miroir des Saxons*, c'est la simplicité intrépide avec laquelle il affirme tout, répond à tout, pose les principes et résout les difficultés, sans invoquer aucune loi, aucune coutume écrite, aucun auteur ancien ou nouveau, à l'appui de ses assertions tranchantes et de ses sentences d'oracle (2) Ce miroir, que l'on appellerait peut-être aujourd'hui plus justement encore le tableau, pris au daguerréotype, de la Saxe

(1) *Miroir des Saxons* (Eichorn, *Deutsche staats und recht's Geschichte*, t. II, p. 272, § 279, 5ᵉ édition. Gottingue, 1853). Cet auteur rapporte les vers en vieux et plat allemand, lesquels servent de préface à une édition du *Sachsenspiegel*, d'une date très-postérieure à l'édition primitive.

(2) Nous ne voulons pas dire par là que le *Miroir des Saxons*, tout en ne citant aucune autorité, n'ait puisé à aucune source contemporaine. Puisqu'il a été le résumé des coutumes locales de l'Allemagne du nord, il a dû reproduire ces coutumes, soit orales, soit écrites, et il n'y en avait presque pas qui fussent écrites. Il est toujours très-remarquable qu'un simple juge de Thuringe ait pu, au XIIIᵉ siècle, essayer avec quelque succès d'établir une sorte d'unité de législation pour toute la Saxe, qui avait alors une si vaste étendue.

au moyen-âge, devait réfléchir et fixer bien fidèlement le droit de cette époque, puisqu'il fut reçu partout avec acclamation. Le témoignage de cette fidélité se trouve dans le titre même que l'ouvrage d'Eike reçut de la voix publique : le siècle s'y reconnut.

La propagation du *Sachsenspiegel* ne se borna pas à ce qu'on appelait alors la Saxe, c'est-à-dire à la Germanie du nord ; elle s'étendit encore d'un côté à la Frise et à la Hollande, de l'autre, aux provinces prussiennes, slaves et lettes unies à la Germanie, et jusqu'à la Pologne elle-même (1).

Dans la plupart des manuscrits du Miroir des Saxons, même les plus anciens, figure à la suite du traité principal une deuxième partie précédée de l'indication suivante : « Ici commence le droit féodal (*Lehenrecht*). » C'est une espèce de traité séparé et spécial sur cette portion du droit de cette époque. Dans nos vieux textes latins, il est désigné sous le nom de *vetus auctor* ou *libellus antiquus de beneficiis*. « D'après sa forme « rhythmique, dit Eichorn, et le style de la composi- « tion originale, il ne peut pas remonter au-delà du « commencement du XIIIe siècle. Cela tombe juste au « moment où écrivait *Eike de Repgow*, et on peut en « tirer la conséquence qu'il est aussi l'auteur du *Traité* « *du droit féodal* (2). »

Avant la fin du XIIIe siècle, Berthold de Grimmens-

(1) Eichorn, *ibid.*, p. 289.
(2) *Id.*, t. II, p. 280 et suivantes.

tein copia le *Sachsenspiegel* en y introduisant quelques variantes, et ce recueil, qu'il donna comme un ouvrage nouveau, fut accueilli avec une grande faveur dans l'Allemagne méridionale, sous le nom de *Miroir de Souabe* (1).

Cela achevait de propager la législation d'*Eike de Repgow* parmi tous les peuples qui parlaient des dialectes germaniques.

Pour être parvenu à exercer ainsi sur la moitié du continent européen une action rapide et puissante, il fallait avoir bien heureusement répondu aux besoins de son époque.

Malheureusement on introduisit de bonne heure dans le Miroir des Saxons des interpolations où ne se retrouve pas toujours ce patriotisme désintéressé qui avait présidé à l'œuvre primitive. Aussi, vers le milieu du XIVe siècle, Jean Klenkê, provincial des Augustins en Saxe et en Thuringe, écrivit un traité contre le *Speculum saxonicum* pour montrer le désaccord de quelques-unes des décisions du publiciste laïque avec celles du droit canon et de l'Eglise. En 1374, le pape Grégoire XI sanctionna ces critiques en signalant et en condamnant, par une bulle pontificale, certains principes erronés semés çà et là dans le *Speculum* (2).

(3) Eichorn, *ibid.*, § 282, p. 297. C'est moins un ouvrage nouveau et original, dit Eichorn, que le complément et le commentaire du Miroir des Saxons (*Ibid.*, p. 306.)

(1) Eichorn, *loco citato*, ibid., p. 292, fait remarquer que Grégoire XI n'a jamais entendu condamner le Miroir des Saxons

Dans le xv[e] siècle, aux gloses du Miroir des Saxons on ajouta une espèce de procédure judiciaire, et surtout de procédure criminelle appelée *l'escalier du juge* (*Richsteig*), ou *la glose des scabins* (*Scheven-cloët* (1).

Après avoir ainsi fait connaître très-succinctement l'histoire externe (2) du *Sachsenspiegel* et jeté un coup d'œil sur les ouvrages secondaires qui se sont groupés, en quelque sorte, autour de cet ouvrage capital, il nous reste à l'examiner en lui-même, et à en donner l'analyse raisonnée dans ses rapports avec le sujet spécial qui nous occupe.

§ I.

Constitution politique et judiciaire de l'Allemagne.

Les matières diverses ne sont pas traitées avec beaucoup d'ordre dans le *Speculum saxonicum*. Nous croyons devoir commencer par grouper ensemble les

dans son ensemble et sa totalité. Klenke prétendait y avoir relevé 21 erreurs principales; Grégoire XI en aurait reconnu un nombre moins grand encore.

(1) Il existe une édition de cet ouvrage faite à Cologne en 1480 : le titre en est *Schevencloët;* c'est le même livre qui est intitulé le *Schevencloët* et qui est joint au *Richsteig* (Eichorn, *ibid.*, p. 290.)

(2) Nous faisons pour l'Allemagne ce que nous n'avons pas cru devoir faire jusqu'ici : nous racontons brièvement l'origine des principales sources législatives de ce pays, moins connues en deçà du Rhin que celles de la France même.

articles dans lesquels le publiciste allemand décrit la constitution de l'autorité première, le souverain, pour en faire découler ensuite, comme d'une source sacrée, tous les pouvoirs politiques et judiciaires.

Le roi de Germanie, dit le *Sachsenspiegel*, doit être élu suivant le droit des Teutons. Or, il y a sept princes, illustres entre tous, qui doivent concourir les premiers à l'élection de ce roi. Parmi les ecclésiastiques, ce sont les archevêques de Trèves, de Mayence et de Cologne. Parmi les laïques, le même rang et les mêmes attributions sont donnés au palatin du Rhin, au duc de Saxe, au margrave de Brandebourg et au roi de Bohême (1).

Le premier rang donné à ces sept princes dans l'élection de l'empereur ne faisait d'abord que les constituer en quelque sorte en bureau chargé de recueillir les votes. Plus tard, on leur reconnut le droit de *prétaxation*, qui consistait dans la présentation d'un candidat au choix des électeurs de l'empire.

Dès que le souverain de Germanie, ajoute encore le *Speculum saxonicum*, a été béni et couronné par les évêques désignés à cet effet, et qu'il a siégé sur le trône d'Aix-la-Chapelle, il a la dignité royale; —

(1) *Specul. saxonic.*, lib. III, art. LVII, alin., 2. A la cérémonie du couronnement, le premier de ces seigneurs remplissait les fonctions d'écuyer tranchant de l'empire, le second celles de maréchal, le troisième celles de chambellan, le quatrième celles d'échanson. On voit par là à quelle hauteur le moyen-âge relevait les offices de la domesticité.

quand il a été sacré par le pape, il a la dignité impériale.

Comme roi, il est juge suprême du fief, du bien et du corps de chaque homme.

Comme empereur, ne pouvant tout juger par lui-même, il remet aux plus illustres seigneurs, c'est-à-dire aux princes, le droit de nommer des comtes en leur donnant l'investiture féodale par la bannière et l'étendard, et aux comtes le droit de nommer des préposés ou des préfets, connus sous le nom de *sculteti*, ou lieutenants impériaux de justice.

Aucun juge local ne peut rendre de jugement légitime sans être assisté de ce préfet ou lieutenant, dont il devient lui-même le justiciable, s'il est l'objet d'une accusation criminelle; comme aussi le burgrave ou châtelain perpétuel est le juge du marquis, et le palansgraf, ou comte du palais, est juge de l'empereur (1).

Quand le souverain est élu, il est lui-même assujetti à un serment : il prête foi et hommage à l'empire dont il doit défendre et conserver le droit; il jure également de maintenir la paix, de prêter force et appui à la justice, de redresser les torts et de punir les crimes.

Une fois ce serment prononcé, il ne doit jamais en prêter un autre, à moins que ce ne soit pour se purger d'une accusation d'hérésie intentée contre lui par le pape (2).

(1) *Specul. saxonic.*, lib. III, art. LII.
(2) *Ibid.*, lib. III, art. LIV, alin. 2.

Après son sacre, l'empereur ne peut être excommunié et condamné par l'Eglise que dans ces trois cas seulement : — s'il doute de la vraie foi, s'il quitte son épouse légitime, ou s'il détruit les maisons de Dieu (1).

En matière séculière, s'il trahit les intérêts de l'Etat ou s'il commet un crime privé, il est soumis, comme nous l'avons dit, à la juridiction du comte palatin : mais auparavant, il faut qu'on ait procédé à sa déposition, et qu'on lui ait ôté la couronne impériale (2).

C'est ainsi que l'on sait concilier au moyen-âge ces deux grands principes, savoir : que le souverain est inviolable, et que tout homme doit avoir son juge.

Quant au droit reconnu à l'empereur d'exercer et de déléguer les juridictions, il n'a que l'élection pour origine et pour fondement, suivant le *Speculum* (3). Cependant, d'après le droit public de ce temps, la dignité attachée au double titre de roi et d'empereur et le complément même du pouvoir résultaient pour le souverain de la bénédiction des évêques et de la consécration du pape.

Les seigneurs appelés *illustres*, et dans ce nombre on doit sans doute ranger tous les vassaux immédiats de l'empire, n'avaient d'autre juge dans les causes criminelles que l'empereur lui-même.

(1) *Specul. saxonic.*, art. LVII, alin. 1.

(2) *Ibid.*, art. LIV, alin. 6.

(3) *Ibid.*, lib. 1, art. LV, alin. 1 ; le texte en vieil allemand est, sur ce point, d'une netteté et d'une concision remarquables : *All werlich Gerichte heve begin von Kore ;* « tout pouvoir judiciaire émane de l'élection dans son principe. »

Tous les *banniti*, c'est-à-dire tous ceux qui avaient juridiction, ne pouvaient être condamnés à mort que par le premier magistrat de la cité, *præco communis* (1).

« Or ce magistrat, dit le *Spiegel*, doit être élu par le juge et les scabins ; puis, suivant la manière des hommes libres, il prêtera serment au roi, qui lui donnera l'investiture. Alors le juge le prendra par la main, le fera asseoir sur un siége couvert d'un coussin, et après avoir mis une croix dans son sein, se placera en face de lui, et le proclamera protecteur de la paix. A dater de ce moment, le *præco* aura le droit de faire donner des gages en justice, d'exécuter des arrestations sur les personnes et des saisies sur les biens (2).

« Sur dix hommes condamnés à mort, il y en a un qui lui appartient et qu'il peut racheter.

« Il ne doit porter ni glaive, ni arme ; que si lui-même commet un crime ou une injustice, il doit être puni comme tout autre ; par la perte de sa vie ou de ses biens (3). »

(1) Voir Ducange, au mot *præco ;* il le traduit dans ce passage du *Speculum* qu'il cite, par les mots *maor, vel prætor urbanus.* Les *Præcones* sont appelés en vieil allemand *Frohnbotten.*

(2) *Specul. saxonic.*, lib. III, art. LVI, alin. 1, 2 et 3.

(3) *Id.*, *ibid.*, alin. 3, 4 et 5. Eichorn, dans son *Histoire du droit allemand*, tom. II, partie II, § 381, p. 715, note B., me paraît amoindrir beaucoup l'importance des *Frohnbotten.* Si ces magistrats n'avaient eu que le droit de citation, d'arrestation et de saisie mobilière et immobilière, ils n'auraient fait que réunir dans leur personne

Après son sacre, l'e [illegible] yen-âge [illegible] munié et condamné pa[illegible] [illegible] a le dr[illegible] seulement : — s'il [illegible] même, on peu[illegible] épouse légitime, ou [illegible] de grâce. Alors [illegible]

En matière séculi[illegible] la séparation des p[illegible] ou s'il commet un [illegible] exclusif de toute au[illegible] nous l'avons dit, mais auparavant, [illegible] magistrature semble placée [illegible] tion, et qu'on lui [illegible] elle-même.

C'est ainsi q[illegible] [illegible]archie féodale proprement dite, on deux grands [illegible] ou comte du palais dans chacune inviolable, et [illegible] [illegible]niques qui avaient été autrefois des

Quant au [illegible], la Bavière, la Franconie et la déléguer les jus[illegible] [illegible]vinces ne possèdent plus une indé- et pour fon[illegible] : elles ont pour souverains des ducs d'après le [illegible] relèvent de l'empire (1), et un comte au double [illegible] par l'empereur, siége à côté de cha- même du [illegible] pour présider à la justice provinciale. nédi[illegible] [illegible] de chaque seigneurie paraît dépen-

Les [illegible] fonctionnaire provincial.

on [illegible] la justice, accordée une fois héréditaire- l'em[illegible] [illegible] plus se diviser ni être transférée à un ne[illegible]

[illegible] du commissaire de police et celles de l'huissier. Or, [illegible] représentants actifs de la société, les *mainteneurs* de [illegible] exerçaient une sorte de *ministère public*. Aussi tout [illegible] composait d'un juge, de plusieurs scabins ordinairement [illegible] *prud'hommes*.

[illegible] III, art. LIII, alin. 1.

[illegible] art. LIII, alin. 3.

... appartient le droit d'infliger les peines ; à ...ursuites, celui de réclamer pour lui-même ...et indemnités.

...e devait rendre ses jugements solennels en ...des jours fériés, après une assignation de dix-semaines, et assisté du magistrat de la cité (*præco ...mmunis*), des scabins et du *sculletus*, c'est-à-dire du préfet de justice des campagnes (1).

Cependant, la hiérarchie judiciaire, en apparence assez bien constituée, d'après le Miroir des Saxons, péchait, dans la réalité, par la base. Au milieu de l'anarchie qui dévorait l'Allemagne, de nombreux villages, de nombreuses communautés paroissiales, restaient souvent sans *judex* et sans *sculletus* du second ordre. Or, la justice civile et la justice criminelle sont au nombre des premiers besoins de l'homme social. Alors, en partant du principe assez répandu en Allemagne que l'élection était la source la plus légitime de tous les pouvoirs, les habitants des campagnes prirent le parti de se créer à eux-mêmes une justice là où elle manquait. Ils contractèrent donc l'habitude de se réunir par groupes de trois grandes *métairies* (2), ou de trois villages, quand il survenait quelque vol, quelque fait de pillage ou de

(1) *Sculletus*, en vieil allemand, *Schulteiss*. Voir Ducange, v° *Sculletus*. Le *Speculum* se sert souvent de ces mots, *sculletus* aut *præfectus*, et il est dit, lib. III, art. LXIV, alin. 12, SCULTETO SEU PRÆFECTO SUI PAGANI *octo solidos mulctæ præstant*.

(2) *Prædia*, c'était l'ancienne *villa* des Romains, garnie d'une nombreuse population de serfs, de domestiques et de colons.

violence dont l'auteur avait été pris en flagrant délit; puis, à défaut d'un juge ordinaire, siégeant sur les lieux, ils élisaient sur-le-champ un *gograf*, à qui ils donnaient le pouvoir de juger et de punir le délit commis. Ce gograf (1) ou gograve était ainsi revêtu d'une espèce de juridiction provisoire, qui tantôt se bornait au fait à propos duquel il avait été élu, tantôt s'étendait à un temps plus ou moins long. Mais dans aucun cas, ses fonctions n'étaient considérées comme un office féodal : elles n'étaient ni viagères, ni transmissibles à titre héréditaire, tant qu'elles n'étaient conférées que par l'élection libre des paysans (2).

Que si l'élection du gograf n'avait pas été improvisée sous l'influence d'un événement soudain et inattendu, et qu'elle eût pu être concertée et combinée dans un espace de temps convenable (3), le marquis ou le comte devait lui conférer l'investiture, qui l'assimilait au juge féodal et lui donnait la propriété et la transmission de son office, en lui imposant les charges et devoirs de la vassalité. Cependant, cette investiture ne le dégageait pas complétement des conséquences de son origine élective; car s'il s'acquittait mal de ses devoirs judiciaires, les mêmes paysans qui l'avaient élu pouvaient, par un vote nouveau, le destituer ou le déposer

(1) On pourrait traduire ce mot par : « *Vicaire du comte.* »

(2) *Specul. saxonic.*, lib. 1, tit. LV.

(3) *Id.*, *ibid.*, lib. II, tit. LVIII : *Si Gogravius eligitur in tempus spaciosum Dominus provinciæ, ut marchio vel comes, eum tenebitur infendare, etc.*

de sa charge. Alors s'évanouissaient entre ses mains la propriété et la transmissibilité de son *gograviat* (1).

Une fois confirmé par le seigneur de la province, le gograve pouvait connaître de toute espèce de crime, même non flagrant : il avait même le droit de prononcer des proscriptions ou *mises hors la loi;* mais l'autorité du comte était toujours réservée. Quand le comte, en faisant ses tournées judiciaires, entrait dans le prétoire du gograve, la juridiction de ce dernier cessait pour faire place à celle du comte, de même que celle du comte s'effaçait devant celle du roi, quand le roi venait présider son tribunal de justice (2).

Le comte cependant ne pouvait prononcer aucun jugement légal sans avoir consulté le vicaire ou préfet, *scultetus*, et sans être assisté des scabins, chargés de dire le droit ou la coutume du lieu (3).

Mais quand même on supposerait, contre les témoi-

(1) *Specul.*, art. LVI, alin. 2.

(2) *Ibid.*, lib. 1, art. LVIII, alin. 2.

(3) *Ibid.*, art. LIX, alin. 6. Le *Scultetus* n'était consulté que sur l'opportunité de rendre le jugement et sur la convenance de la répression du trouble et de l'indiscipline des assistants, ou sur ce qu'on appellerait aujourd'hui la police de l'audience. Et quant à l'assistance des Scabins que l'on consultait sur le fond et sur la forme du droit, il est dit ailleurs : « In omnibus locis est judicium, in quibus sententialiter, hoc est per sententias scabinorum judicabit. » (*Ibid.*, art. LXII, alin. 10). C'était la vieille forme carlovingienne tombant en désuétude, et devant bientôt faire place aux gograviats, aux juridictions féodales pures, aux tribunaux vehmiques, etc. On peut encore citer au sujet des Scabins le texte suivant du *Speculum: Judices aut Scabini sedentes debent sententiam invenire contra quemlibet Theutonicum aut sclavum*, lib. III, art. LXIX.

gnages mêmes de l'histoire, que les comtes saxons eussent exercé cette juridiction d'une manière régulière et assidue, les jugements des gograves rendus d'une manière supplétive en cas d'urgence n'en auraient pas moins eu une grande importance dans l'état.

Il y avait dans cette institution, née de la force des choses, un esprit de liberté qui la rendit populaire et força la féodalité de compter avec elle.

Probablement la légalité d'une semblable juridiction était encore contestée par l'empereur, par les princes et par les comtes, au commencement du XIII[e] siècle; et ce qui fait le mérite du *Sachsenspiegel*, c'est qu'il proclama cette légalité bien haut, comme une nécessité et comme une justice sociale. Ce fut une sorte de transaction entre les seigneurs et les paysans, où ces derniers eurent tout l'avantage. Du reste, le pouvoir féodal eut à s'imputer cet échec à lui-même: quand on gouverne les peuples, ce n'est pas impunément qu'on néglige à leur égard un devoir du premier ordre, la dispensation de la justice civile et criminelle.

Qui sait si *Eike de Repgow* n'avait pas commencé sa carrière judiciaire par le *gograviat*, et si l'élection populaire n'avait pas précédé pour lui l'investiture féodale! Alors cette grande transaction qu'adoptèrent plus tard la Suisse et l'Allemagne se serait faite d'abord dans sa personne, et Eike de Repgow, Hoyer de Valkenstein, se seraient en quelque sorte *portés fort* pour les deux classes de la société dont ils étaient les représen-

tants, et leur courageuse initiative n'aurait pas été désavouée par ces classes elles-mêmes.

S'il en est ainsi, ce comte et ce juge de Thuringe, dont l'histoire a découvert les noms comme par hasard, n'auraient pas moins bien mérité de leur patrie que tel législateur de la Grèce ou de Rome, que préconisèrent leurs contemporains oomme des demi-dieux, et à qui la postérité érigea des statues.

§ II.

Procédure.

Après avoir donné une idée des éléments un peu confus qui composent au XIIIe siècle la constitution judiciaire de l'Allemagne, il faudrait dire quelque chose de la procédure criminelle, d'après la source principale à laquelle nous puisons. Mais le *Speculum* lui-même est très-bref et très-insuffisant sur ce point, et de peur d'anachronisme, nous ne nous servirons pas, pour y suppléer, de quelques manuels de droit qui ont paru un siècle ou deux plus tard.

Comme vestige de l'ancien droit barbare de la Germanie, on retrouve dans le *Sachsenspiegel* la procédure faite contre le cadavre d'un homme qu'on aurait tué pendant la perpétration d'un fait de violence, de rapine ou de vol, et de qui un parent voudrait soutenir l'innocence ; afin de détruire une simple assertion justificative, le meurtrier pouvait fournir sept témoins pour

prouver qu'il n'avait fait que punir un violateur de la paix; mais le parent d'un mort, en proposant le duel judiciaire à l'appui de son assertion, faisait disparaître toute la valeur des sept témoignages, et le mort ne pouvait pas être condamné, si celui qui l'avait tué reculait devant le duel (1).

C'est dire assez que le *campus* ou le jugement de Dieu était devenu en Allemagne comme en France le principal et souvent le seul moyen d'instruction judiciaire dans les causes criminelles un peu douteuses.

Toute poursuite ou toute plainte commençait cependant par une action en justice.

Le poursuivant, *actor*, avait ordinairement recours au ministère d'une espèce d'officier judiciaire, appelé en allemand *fürsprecher*, en latin *ferendarius*. Son ministère rappelle celui des *avant-parliers* des Assises de Jérusalem. Mais il semble avoir été moins relevé et moins considéré.

C'était à la fois un avocat, un procureur, et à quelques égards un huissier chargé de poursuivre la cause à la place et au nom du demandeur (2). Le défendeur ou accusé pouvait aussi, avec la permission de la justice, avoir un *fürsprecher* pour soutenir sa cause.

Quand il y avait eu une grave violation de la paix, icelui qui avait été la victime adressait lui-même au juge dans la forme suivante sa demande en autorisation

(1) *Specul. sax.*, lib. I, art. LXIV.

(2) *Id.*, lib. I, articles LX, LXI et LXII.

du jugement de Dieu; il se présentait au tribunal au jour marqué, et sollicitait du juge la permission de mettre la main sur son adversaire placé en face de lui. Le juge l'interrogeait alors en lui disant : « Comment « devez-vous le saisir, pour que cela profite à votre « bon droit? » — « Je dois, répliquait-il, le saisir dou- « cement et sans violence au fermoir supérieur de son « vêtement. » Et il exécutait ce mouvement dans ces conditions et avec deux doigts seulement, pour prouver qu'il était guidé par la justice et non par la vengeance ou la colère. Puis, sur l'ordre du juge, il lâchait l'habit du défendeur et racontait le fait qui était l'objet de sa plainte. Tantôt il la développait d'un bout à l'autre sans qu'aucune interruption fût autorisée, tantôt on permettait à l'accusé des observations contradictoires.

Le plaignant devait dire d'abord dans quel lieu la paix avait été violée à son égard; si la chose s'était passée sur une route royale, dans une métairie ou ailleurs. Secondement, il accusait son adversaire de lui avoir fait telle lésion ou telle blessure, et il montrait ses plaies encore saignantes; ou si un long temps s'était écoulé, les cicatrices qui s'étaient fermées à la place de ces plaies; troisièmement, enfin, il lui imputait d'avoir ravagé et pillé ses biens. La plainte devait avoir pour objet cette triple accusation, sans quoi le duel n'aurait pas pu être ordonné.

« Ensuite, ajoute le *Sachsenspiegel*, le plaignant « dira ceci : « J'ai vu de mes propres yeux la personne « de mon agresseur; je l'ai poursuivi du cri de *justice*,

« *au secours*, pour appeler à mon aide. S'il avoue ce « dont je l'accuse, je me déclare satisfait, pourvu qu'il « soit puni suivant les lois ; s'il nie, je demande à le « combattre suivant la coutume de la province, ou « suivant le ban royal, s'il est reconnu dans ces lieux. »

« Alors l'accusé donne des gages et prête serment qu'il est innocent : s'il n'est pas estropié ou infirme, il est tenu d'accepter personnellement le duel ; autrement le juge lui nomme un champion.

« Le supérieur peut refuser le duel à son inférieur, mais non l'inférieur à son supérieur.

« Si le duel est proposé pour la première fois après midi, il peut être refusé.

« Le juge fournira une épée et un bouclier à l'accusé s'il en manque.

« Le juge doit pourvoir à ce que les adversaires fassent leurs préparatifs, suivant la coutume : ils peuvent se revêtir de cuirasse et de cotte de mailles, pourvu que leur tête et leurs pieds soient nus. Ils ne doivent avoir que des gants de laine ; ils ont une épée nue à la main, et peuvent en avoir chacun une ou plusieurs à leurs ceintures, suivant leurs conventions. Que le bouclier soit en bois doublé de cuir, et qu'il n'y ait en fer que la poignée ; qu'ils n'aient pour tout vêtement qu'une tunique dont les manches s'étendent jusqu'aux coudes. De peur qu'on ne les trouble dans ce combat, le juge doit proclamer la paix ou l'inviolabilité du champ-clos, sous peine de la vie pour quiconque en franchirait le seuil... »

« Après s'être revêtus de leurs armes et de leurs vêtements de combat, les deux adversaires s'approchent du juge ; le plaignant jure que son accusation est vraie ; l'accusé jure qu'il est innocent, et l'un et l'autre implorent la protection de Dieu dans l'épreuve du combat, et demandent qu'on leur partage équitablement l'ombre et le soleil. Dans le cas où le plaignant arrive le premier, et où l'accusé n'a pas encore comparu après l'heure fixée, le juge fait avertir celui-ci dans la maison où il fait ses apprêts, par le héraut d'armes, à trois reprises différentes ; si à la troisième fois il ne vient pas, le plaignant s'avance au milieu de l'enceinte, frappe deux fois le vent de son épée, puis la fiche dans la terre ; alors le juge condamne l'accusé par contumace (1). »

Au signal donné, la lutte s'engage, si l'accusé est vaincu, il est condamné à la peine capitale ; s'il est vainqueur, il est affranchi de toute amende et de toute peine judiciaire.

La forme extérieure du duel judiciaire a, comme on le voit, moins de cérémonial et d'appareil, mais plus de symbolisme, en Allemagne qu'en France. Au reste, ce qu'il importe bien plus de faire remarquer, c'est que certaines limitations sont apportées à cette vieille épreuve des temps barbares, considérée comme moyen d'instruction d'un procès criminel : le Miroir des Saxons reproduit les coutumes de son temps, mais avec une tendance toute chrétienne à affaiblir leur rudesse.

(1) *Specul. saxonic.*, lib. I, art. LXIII.

Il n'ira donc pas, comme quelques empereurs d'Allemagne du XIII[e] siècle, chercher à supprimer brusquement le duel si fortement enraciné dans les mœurs germaniques : seulement il ne le déclarera permis que dans certains cas, avec l'assentiment du juge, et entouré de formalités légales, restrictives et gênantes.

On aurait peut-être cédé peu à peu à une impulsion si douce et si bien ménagée ; on réagit contre les prohibitions trop absolues des empereurs ; et nous verrons le duel judiciaire et les guerres privées, se confondant et se venant mutuellement en aide, se perpétuer en Allemagne bien longtemps après le Miroir des Saxons.

Il y avait d'ailleurs, dans la diversité des races qui composaient le corps germanique ou qui y étaient annexées, de grandes difficultés, soit pour le maintien de la paix, soit même pour la régularité d'une procédure judiciaire. Ainsi, les haines de peuple à peuple étaient si vivaces, que le témoignage d'un Slave n'était pas reçu en justice contre un Saxon, ni celui d'un Saxon contre un Slave.

Cependant, il y avait une exception à cette règle : c'était quand le Slave ou le Saxon était pris en flagrant délit de rupture de paix ou de crime quelconque, ou qu'il était poursuivi par le cri de justice pour violence (1). Alors tout témoignage devenait recevable.

La variété des langages dans l'Allemagne avait amené à poser comme règle que toute plainte ou assignation

(1) *Specul. saxonic.*, lib. III, art. LXX.

devait être faite pour chaque prèvenu dans son propre idiôme, sans quoi l'assignation du demandeur aurait été nulle (1).

Le *Sachsenspiegel* dit formellement que le roi et ses délégués jugeront non pas suivant le droit du poursuivant ou de l'accusé, mais suivant celui de la province.

§ III.

Vestiges des anciens systèmes de pénalités germaniques. — Paix et proscriptions, perte du droit, etc.

Le *Sachsenspiegel* profite d'une manière assez singulière des anciennes idées de pénalité attachées à toute paix royale, pour expliquer et justifier la prohibition de la chasse dans trois grandes forêts réservées à l'empereur. Mais en même temps il ose dire quelque chose de nouveau, c'est que le droit de chasse est un droit naturel. Ainsi l'autenr saxon marie habilement la tradition antique et l'idée progressive. « Dieu, en créant « l'homme, dit-il, lui avait donné tout pouvoir sur les « oiseaux, les poissons et les quadrupèdes. De sorte « qu'on ne peut décréter contre ceux qui les poursui- « vent et qui les tuent, ni peine de mort, ni peine cor- « porelle. »

Ainsi ce juriste d'un petit village de Thuringe a déjà

(1) *Ibid.*, art. LXXI.

aperçu au XIII[e] siècle une grande vérité législative, c'est qu'une restriction d'un droit naturel peut bien devenir l'objet d'une ordonnance de police, mais qu'on ne saurait transformer en crime, punissable d'une peine afflictive et infamante, le fait ainsi interdit arbitrairement. Ce fait ne saurait être qu'une simple infraction que des peines légères suffisent pour réprimer.

« Il y a trois forêts en Saxe, continue-t-il, dans les-
« quelles ont été mis sous la sauvegarde de la paix du
« roi, proclamée par le ban de l'empire, tous les ani-
« maux sauvages qui y habitent, excepté les ours, les
« loups et les renards. Quiconque tuera une pièce de
« gibier dans ces forêts, paiera au ban du roi soixante
« sous d'amende ; si on y passe à cheval, on devra
« avoir ses arcs débandés et tenir ses chiens en
« laisse (1), »

Quand on voit l'ancienne paix royale, respectée jadis comme une protection sacrée pour la faiblesse et le malheur, s'abaisser jusqu'à devenir une sauvegarde pour des cerfs et des chevreuils, jusqu'à s'offrir comme un moyen détourné de conservation pour la vénerie impériale, on est bien tenté de croire que le système des paix, en tant que système sérieux, a fait son temps, et que, par cette puérile application qui en est faite à de vils animaux, il reçoit en quelque sorte le coup de grâce.

Il n'en est pas cependant tout à fait ainsi : ce vieux

(1) *Speculum saxonic.*, lib. II, artic. LXI, alin. 1 et 2.

système se modifie et se transforme, plutôt qu'il ne tombe et ne périt.

Le Miroir des Saxons ne considère plus séparément et distinctement les diverses espèces de paix qui multiplient les chances de sécurité pour certains lieux et certaines personnes. Il n'y a plus qu'une seule paix, et cette paix devient une grande mesure de sûreté publique, décrétée par l'autorité impériale sur la terre de Saxe, du consentement des religieux et des clercs, des grands, des nobles, des vassaux, des prud'hommes, *boni homines*, enfin de toutes les classes de la société. C'est désormais dans tous les lieux et dans tous les temps que la paix devra s'étendre aux clercs et aux religieux, aux femmes, aux jeunes vierges et même aux juifs dans leurs corps et dans leurs biens. Cette même paix devra protéger également les églises et les cimetières, les manoirs ruraux dans les limites de leurs haies et de leurs fossés; les charrues et les moulins, les routes royales, enfin tout ce qui existe dans les eaux et dans les champs. La paix doit régner d'une manière absolue les jours de fêtes et de mémorables anniversaires. C'est pour cela qu'elle doit être plus religieusement observée le cinquième jour de la semaine ou le jeudi, en l'honneur du baptême ou de la Cène de Notre-Seigneur, le sixième en la mémoire de sa Passion, le septième, parce qu'il rappelle le grand repos du Créateur, enfin le dimanche, parce que ce fut le jour de la résurrection de Jésus, le jour de la réconciliation de Dieu avec les hommes, et que les hommes ne peuvent mieux

glorifier ce souvenir de paix et d'amour qu'en suspendant eux-mêmes toutes leurs discordes (1).

C'est la trêve de Dieu de l'Occident s'introduisant en Allemagne sous les auspices d'une foi naïve et d'une ingénieuse interprétation des Ecritures.

Les habitudes de violence étaient encore telles à cette époque, que les seigneurs poursuivis pour violation de la paix cherchaient à intimider leurs juges avec une escorte de séides : il leur est défendu d'y comparaître avec plus de trente témoins, qui ne porteront aucune arme, excepté l'épée, signe de noblesse et de chevalerie (2).

Quiconque tuait ou blessait le violateur de sa propre paix, n'était passible d'aucune peine si l'accident était arrivé pendant l'acte de violence ou la fuite de l'agresseur (3).

Du reste, celui qui avait juré la paix et qui la violait, devait être condamné à mort. Mais celui contre lequel il n'y aurait eu que des indices insuffisants pouvait demander le duel judiciaire, tandis que celui qui était pris en flagrant délit était exécuté sur-le-champ comme parjure et violateur de la paix (4).

Partout où il y avait eu paix jurée, il était défendu de porter des armes autres que l'épée, excepté quand on se préparait à une expédition générale.

(1) *Speculum Saxonic.*, lib. II, art. LXVI.
(2) *Id.*, *ibid.*, art. LXVII.
(3) *Id.*, *ibid.*, art. LXIX.
(4) *Id.*, lib. III, art. IX, alin. 2 et 3.

Le port même de l'épée était interdit dans l'intérieur des cités, des châteaux et des villas, à tous ceux qui y avaient leur domicile ou qui y étaient reçus comme hôtes pendant un certain temps (1).

« Cependant, ajoute le *Speculum*, ceux-là peuvent licitement porter des armes qui viennent aux cris de secours pour un fait de violence. Tous sont tenus d'accourir à ces cris, jusqu'aux adolescents qui viennent d'atteindre l'âge de raison, et qui sont en état de ceindre une épée. On n'excepte de cette obligation que les clercs, les femmes, les pasteurs et les gardiens des églises.

« Si les cris de violence et la poursuite du coupable les entraînent jusqu'au pied d'un château fort, ils le tiendront assiégé pendant trois jours et trois nuits à leurs propres dépens : ils ne doivent pas se départir de la poursuite tant qu'ils sont sur les terres de leur juridiction, et que le plaignant est à leur tête. Si le plaignant est blessé, et se trouve ainsi arrêté dans sa course, que les autres voisins continuent de poursuivre le violateur de la paix tant qu'ils peuvent l'apercevoir. Que si le coupable, dans sa fuite, se trouve transporté sur une autre juridiction, et qu'ils puissent le saisir avant que les habitants de cette juridiction ne soient venus, ils peuvent l'emmener valablement. Dans le cas où le violateur de la paix se réfugierait dans des châteaux, des cités ou des villages, on peut y renouveler les cris de violence,

(1) *Specul.*, lib. III.

et après avoir réuni par ce moyen le lieute tice (*sculletium*), avec les *bonnes gens* d poursuivants auront le droit de réclamer l' devra leur être livré, si son délit est une et s'il est prouvé par sept témoins dignes de

« Si le violateur de la paix a été reçu d château, et si, contre toute justice, on se livrer, il faut que le juge vienne aux cris de qu'élevant lui-même la voix de toutes ses fc nière à être entendu dans le château, il r cusé pour qu'il puisse être jugé; et si ce tion est repoussée, le château, le possess teau et tous ceux qui l'habitent sont voué cription. Mais le seigneur châtelain po d'encourir cette proscription, en permett gnant et à six envoyés du juge de pénét château et d'y faire les recherches nécess trouver le coupable et les choses qu'il po enlevées (2).

« Quand on n'accuse un château que su indices, de recéler les dépouilles rapportées dition guerrière, le seigneur du château ou lain est admis à se justifier par serment de tation. Mais l'accusateur, s'il est d'un ran seigneur, est admis à lui proposer le duel l'appui de sa plainte (3).

(1) *Specul.*, lib. III.
(2) *Id.*
(3) *Id.*

« Que si des cavaliers, partis d'un château pour aller faire du butin et commettre des violences dans les campagnes, ne retournent pas à ce château même, dans le jour et la nuit qui suivent, et qu'ils n'y apportent pas ou n'y fassent pas apporter leur butin, que le château, par cela seul, soit exempt de toutes fouilles judiciaires. Mais si les cavaliers reviennent au château après avoir consommé leurs ravages, ce château devra, par un juste jugement, être condamné comme coupable et voué à la destruction (1). »

On reconnaît, dans toutes ces dispositions législatives, un certain mélange d'indulgence et de sévérité. Le *Sachsenspiegel* ne veut pas avoir l'air de faire des concessions, et cependant, afin de ne pas pousser à bout les seigneurs féodaux, il se contente d'une simple apparence de non complicité, pour déclarer leurs manoirs affranchis de toute recherche. Qui ne comprend qu'avec un peu d'adresse tout châtelain pourra jouir de cette exemption, et conserver ainsi les profits de ses brigandages lucratifs ?

D'un autre côté, il est curieux de voir le château se transformer en un être moral contre lequel on instruit un véritable procès, et qui peut être condamné à perdre l'existence. Le donjon féodal, derrière ses remparts, ses fossés et ses ponts-levis, était devenu pour le pauvre villageois, pour le commerçant et le voyageur, une

(1) *Specul.*, lib. III.

perpétuelle menace : c'était la personnification de l'abus de la force, trop souvent impuni.

Il y a un cas où le *Speculum* déploie contre toute espèce de maisons, contre les simples métairies et contre les chaumières des villages, aussi bien que contre les châteaux, une rigueur expéditive et implacable : c'est quand elles deviennent des repaires où des ravisseurs enferment les femmes ou les jeunes filles, objets de leurs violences. Alors, par cela seul que le ravisseur assigné devant la justice ne se présente pas, et ne donne ni explication, ni excuse, « la maison et tout être vivant qui l'habite, homme ou animal, étant censé avoir été présent aux actes de violence commis contre les femmes enlevées, est condamné à perdre la tête (1). »

C'est ainsi que les atteintes à la pudeur et à l'honneur des femmes sont plus sévèrement réprimées que les autres espèces de crimes. Tout complice ou témoin muet de ces scènes d'infamie, fût-ce un être privé de raison, doit disparaître de la surface de la terre. Parmi toutes les violences de cette époque, il n'en est point qui émeuve plus violemment la vieille Allemagne saxonne. Cela peint d'un trait une nation et un siècle.

Pour qu'un château ou un manoir quelconque pût être légalement détruit, il fallait que le juge allât frapper trois coups de hache contre la porte d'entrée ; alors les vilains ou paysans devaient travailler à la démolition

(2) *Specul.*, *ibid.*, lib. III, art. L.

de l'édifice, mais sans en emporter aucun meuble ni aucun débris, pas même les pierres et le bois, mais seulement les dépouilles et le butin qui y avaient été déposés, ainsi que les captifs ou les captives qui y avaient été retenus injustement. Les remparts extérieurs devaient être abattus et les fossés comblés aux frais des habitants de la juridiction (1).

Tout château ainsi démoli suivant les formes légales, ne pouvait être reconstruit qu'avec le consentement du plaignant et l'autorisation du juge (2). Pour cette espèce d'amnistie, il fallait donc le concours de celui qu'on aurait appelé autrefois le *vengeur du sang* et du représentant de l'autorité sociale.

Comme on peut bien le penser, le droit impérial (*kaiserrecht*) confirma par ses prohibitions sévères les prescriptions du Miroir des Saxons, relativement à l'abus que la féodalité faisait de ses châteaux-forts. On trouve encore en 1435 un décret de Sigismond de Hongrie, rendu de l'avis d'un grand nombre de prélats, de princes et de barons, d'après lequel cet empereur défend aux seigneurs de donner dans leurs châteaux un refuge aux malfaiteurs proscrits par la justice, sous peine d'être proscrits eux-mêmes (3).

Le droit impérial s'en prend ainsi aux personnes plus qu'aux édifices eux-mêmes, de l'asile concédé aux

(1) *Specul. saxonic.*, lib. III, art. LXVIII.

(2) *Id.*, *ibid.*, art. LXVI.

(3) Goldast., *Constitut. impérial.*, t. III, p. 450.

criminels. Voici maintenant quelles sont les règles principales du Miroir des Saxons, relativement à la perte de la paix ou proscription qui fut, comme on l'a vu plus haut, un des principaux ressorts de la pénalité chez les Scandinaves :

« Quiconque, dans une affaire où il s'agit de la perte de la vie ou d'un membre, ne comparaît pas après trois citations successives données de quinze jours en quinze jours, pour comparaître devant le juge ayant le droit de ban, au lieu légal du tribunal, peut être condamné à la proscription (1).

« Pourra être condamné à la même peine celui qui en aura frappé un autre d'un instrument contondant (*baculaverit*), si la victime va sur-le-champ montrer au juge ses chairs tuméfiées ou pantelantes, en présence du magistrat communal (*præco*), du lieutenant de justice (*scultetius*) et des vilains ou habitants du lieu, et si l'auteur de cet acte de violence ne se présente pas dans un délai déterminé pour excuser ou justifier cet acte de violence (2). »

Pour que la proscription fût un fait légal et eût force exécutoire, il fallait « que le *gograve* ou juge féodal la prononçât lui-même, puis la dénonçât officiellement au comte, en lui signalant le crime et le coupable ; le comte, en ratifiant alors la sentence de proscription, lui donnait le sceau de l'autorité impériale (3). »

(1) *Specul. saxonic.*, lib. I, art. LXVII, alin. 4.

(2) *Id.*, *Ibid.*, art. LXVIII, alin. 1.

(3) *Id.*, *ibid.*, art. LXXI. Celui qui était proscrit dans les justices

Quel que fût le délit pour lequel un homme était proscrit, s'il était saisi dans cet état de proscription, il devait être condamné au dernier supplice, du moment que le plaignant prouvait l'existence de la proscription légale et le fait qui en était la cause.

Mais la proscription n'était pas une sorte d'anathème irrévocable : celui qui en était l'objet pouvait demander à en être relevé. Il fallait pour cela qu'il requît un sauf-conduit du juge, afin d'avoir *la paix* provisoire en se rendant devant son tribunal. Là, il était admis à se purger de son crime par serment, et le juge et le peuple qui était présent pouvaient l'absoudre par les *doigts et la parole*, c'est-à-dire dans la même forme où ils l'avaient maudit et proscrit. Alors la paix définitive lui était rendue ; on ne pouvait plus le réputer proscrit ; seulement il devait fournir des cautions et se présenter aux trois audiences suivantes pour répondre à quiconque aurait quelque chose à lui demander. Que si, dans ce délai, personne ne venait porter plainte contre lui, il était judiciairement absous et déchargé de toute poursuite. Si, au contraire, quelque accusateur se présentait, le juge devait tenir le proscrit sous bonne garde, jusqu'à ce que celui-ci eût répondu aux plaintes portées contre lui (1).

supérieures l'était de droit dans les juridictions inférieures ; celui qui l'était dans une juridiction inférieure ne l'était pas de droit dans une juridiction supérieure. Pour qu'elle fût reconnue dans cette dernière juridiction, l'accusateur était tenu de prouver qu'elle avait été justement prononcée : cela équivalait à établir le fait même de la criminalité.

(1) *Specul. saxonic.*, lib. III, art. XVII.

Si on alléguait en justice contre quelqu'un la qualité de proscrit, ce dernier pouvait prouver qu'il avait purgé sa proscription au moyen d'une attestation du juge, ou, à défaut du juge, du lieutenant de justice (*sculletius*), ou du magistrat communal (*præco*), assisté de deux bons témoins. Quand il avait été proscrit sous ban royal, il lui fallait les témoignages de deux magistrats ayant le droit de ban.

C'est ainsi que dans cette procédure toute orale du moyen-âge, les jugements eux-mêmes n'étaient pas écrits, et n'avaient d'authenticité que par leur publicité même et par le souvenir de ceux qui y avaient assisté.

Voici encore un moyen que le *Sachsenspiegel* donne aux proscrits pour recouvrer la paix :

« Quiconque est proscrit par le juge, et est tombé sous le coup du ban du roi ou d'une infraction à la loi, doit, s'il veut s'en affranchir, suivre la cour du roi pendant six semaines : le roi doit lui donner la paix. Cependant, il doit prêter serment qu'il se présentera devant le juge qui l'avait proscrit, et il doit le faire dans l'espace de quinze jours, en retournant dans sa province, et il annoncera qu'il est prêt en même temps à répondre à toutes les plaintes. Comme signe et comme complément du recouvrement de son droit, il doit se munir, pour les montrer au juge, de lettres-patentes marquées du sceau royal, afin de prouver qu'il est libre de toute proscription (1).

(1) *Specul.*, *ibid.*, lib. III, art. XXXIV.

La perte de la paix, dans les limites mêmes où elle est conservée, n'offre donc plus ce caractère sauvage et implacable que nous lui avons reconnu dans les vieilles législations germaniques. Le proscrit n'est plus assimilé à une bête fauve, à un loup (1), sur lequel chacun doit courir sus jusqu'à ce qu'il soit assommé. Il n'y a plus contre ces criminels fugitifs d'irrévocable anathème. On voit que la loi de grâce a remplacé la sombre et inexorable fatalité des temps antiques.

On ne retrouve quelque chose de cette proscription complète et universelle, semblable à l'interdiction du feu et de l'eau de l'ancienne Rome, que dans la mise *au ban de l'empire* pour les criminels de haute trahison. Voici quelle était, dans cette circonstance, la formule du vieux droit impérial (*kaiserrecht*) :

« Nous déclarons ta femme veuve et tes enfants « orphelins ; nous abandonnons ton corps et ta chair « aux bêtes des forêts, aux oiseaux du ciel et aux « poissons des eaux ; nous t'abandonnons à la discré- « tion d'un chacun sur toutes les routes ; nous te « privons du droit qne chacun a d'y trouver la paix et « la sûreté, et nous te montrons les quatre chemins « du monde au nom du diable. »

La formule de la mise au ban de l'empire avait été aussi modifiée et adoucie dans les temps modernes :

(1) *Wargr*, dans les lois scandinaves, et dans la loi salique *wargus*, liv. Ier, ch. v, § 1. On se rappelle que, dans la rigueur primitive, personne ne pouvait donner à manger au *wargus*, pas même sa femme ou son père.

« Nous te déclarons déchu de notre faveur, tombé « dans notre disgrâce, et abandonnons ta vie et tes « biens à un chacun (1). »

Le *Speculum saxonicum* garde encore des vestiges de la pénalité qui consiste dans la perte du droit; mais cette pénalité était une sorte de compensation au privilége qu'avait le riche ou le noble de pouvoir se racheter de toute peine corporelle.

Ainsi, « celui qui était vaincu dans un duel judiciaire, « ou qui, après avoir donné ses gages de bataille, ne « se rendait pas au champ-clos au jour fixé; enfin, « tout criminel, même de haut lignage, qui, après une « condamnation publique, rachetait sa vie ou sa main « et payait un *wergeld*, faisait, il est vrai, cesser toute « poursuite contre sa personne, mais il restait privé de « tout droit civil et frappé d'infamie (2). » Or, dans le moyen-âge, pour un seigneur ou un chevalier, la mort civile avec l'infamie était pire que la mort naturelle.

Il nous reste maintenant à examiner dans quelle mesure le *wergeld* lui-même avait été conservé par le *Speculum saxonicum*.

(B.) Gradation de rangs et *wergeld*.

Le moyen-âge aime les nombres mystiques. C'est le nombre *sept* qui est l'objet de la prédilection de l'auteur du *Sachsenspiegel*.

(1) *Droit naturel et des gens*, Puffendorf, III, 272.

(2) In judicio condemnatus, si *vitam aut manum redimat*, sine jure et infamis erit. *Specul.*, lib. I, art. LXV, alin. 2.

« Origène a dit qu'il fallait diviser le monde en sept périodes : les six premières commencent successivement avec Adam, Noé, Abraham, Moïse, David, et la transmigration de Babylone ; la septième est celle du Christ, dont la durée est incertaine et le terme inconnu. Or, il y a également sept classifications dans l'Etat, figurées par l'arme excellemment défensive et protectrice, le bouclier. »

Cette arme, que le guerrier de l'ancienne Rome ne pouvait jeter sans se déshonorer, était devenue plus inséparable encore du gentilhomme ou chevalier du moyen-âge, puisqu'il y portait gravées sa devise et ses armoiries, c'est-à-dire l'histoire de sa maison et de sa race.

« Le premier bouclier, dit Eike de Repgow, appartient au roi des Romains. C'est le roi qui est en effet placé à la tête de tous pour la défense de l'Etat. Le second bouclier doit être attribué aux princes ecclésiastiques, aux évêques, aux abbés et aux abbesses, appelés archi-illustres (1). »

Après le roi, qui est la personnification même de la société, la plus grande puissance préservatrice de l'ordre public n'est-elle pas le clergé représenté par ses chefs ? N'est-ce pas lui qui répand ou maintient dans les cœurs la foi et la morale, ces boucliers célestes, ces égides mystiques, destinés à garantir les peuples de toute passion mauvaise et subversive ?

(1) Qui superillustres dicuntur. *Specul. saxonic.*, lib. 1, art. III, alin. 2.

Ce n'est qu'après les princes ecclésiastiques que se placent les princes temporels ou laïques appelés simplement *illustres*, seigneurs.

Dans ce siècle, où l'on a faussement cru trouver la plus complète expression de la force matérielle, la prééminence est hautement donnée à la force spirituelle ; on n'accorde aux princes laïques que le troisième bouclier.

Les gentilshommes tenant leurs fiefs des princes ecclésiastiques ou laïques, quelle que soit l'étendue de leurs terres, n'auront droit qu'au quatrième bouclier ; leurs propres vassaux même possédant bannière et juridiction, auront le cinquième bouclier ; le sixième sera attribué aux hommes (*hons*) ou vassaux de ceux-ci, appelés *arrière-vassaux*.

Quant au septième bouclier, pourra-t-il être donné au simple paysan ou au petit bourgeois? « Cette question « restera indécise, comme celle du développement et « de la fin du septième âge du monde (1). »

Dans cette septième période, que le Christ a inaugurée, nul ne doit jamais être exclu de l'armée sociale qui combat pour le bonheur de tous. Qu'il y ait dans la famille humaine hiérarchie et discipline, c'est la condition même de l'ordre sur la terre ; mais que le banquet symbolique puisse s'ouvrir à tous les membres de

(1) Sicut autem in septima sæculi ætate, quoad finem est Ecclesia incerta, sic nec scitur an cingulus militaris in septimo extitit. *Id.*, *ibid.*, alin. 3.

la famille, et que chacun vienne s'y asseoir à son rang et à son tour.

Depuis l'abolition des castes et le règne de l'Evangile, il n'y a plus de classes déshéritées et proscrites. La salle du festin n'a plus de portes d'airain à jamais fermées sur elles.

C'est la loi du monde nouveau, fille de la loi de grâce.

Si le mysticisme a donné au noble juge de Thuringe de si merveilleuses inspirations, pardonnons-lui de l'avoir égaré quelquefois par de fausses lueurs (1).

Du reste, sa théorie sociale, lors même qu'elle ne s'appuie pas sur le symbolisme, est toujours empruntée à la Bible et à l'Evangile.

En se plaçant au point de vue religieux le plus élevé, il n'hésite pas à proclamer l'égalité entre les hommes et l'iniquité de l'esclavage.

« Le Très-Haut, dit-il, fit l'homme à son image; plus tard, il racheta les fils de l'homme les uns comme les

(1) Entraîné par une sorte de superstition pour le nombre 7, Eike de Repgow admet sept degrés de parenté, fondés sur une prétendue reproduction, dans les enfants et petits-enfants, d'une partie des membres du père et des aïeux. Ainsi le fils aurait de son père la tête, le tronc, les bras et les jambes; le petit-fils, sur ces six membres, n'en aurait plus que cinq de son grand-père, et ainsi de suite, jusqu'au septième degré, où il ne resterait plus de commun que l'ongle, aux deux rejetons également éloignés de la souche commune. *In septimo gradu unguis et non membrum reperitur, et ideo ibi cognatio terminatur* (Id., ibid., alinéa 4). Cette théorie obscure et bizarre était en discordance avec les lois de l'Eglise, qui n'admettaient que cinq degrés de parenté. C'est probablement une des erreurs relevées par Klenke et condamnées par le pape Grégoire XI.

autres par sa Passion bienheureuse. Lui-même plaça au même rang dans son amour le pauvre et le riche (1). »

Eiko établit ensuite que la liberté (*ingenuitas*) fut l'état naturel et primitif de l'homme, et que la servitude, sous ses formes diverses, a dû son origine aux captivités injustes, à l'intimidation, à l'abus de la force : enfin qu'un long usage a changé en droit une évidente usurpation (2).

« D'après notre droit, ajoute-t-il, nul ne peut se donner lui-même en esclavage, sans que l'héritier soit admis à y faire opposition. Comment ceux qui n'auraient pas pu se donner eux-mêmes comme esclaves, auraient-ils pu réduire les autres à l'état de servitude? Au grand jubilé des Juifs, en mémoire du septième jour et du repos du Seigneur, ne rendait-on pas la liberté à tous les Israélites devenus esclaves, même à ceux qui n'auraient pas voulu être affranchis? Enfin, quand les Pharisiens essayèrent de tenter Jésus en lui présentant la pièce de monnaie à l'empreinte de César, le divin Sauveur n'enseigna-t-il pas implicitement que nul homme n'appartenait à un autre homme, quand il répondit : « Rendez à César l'empreinte de César, et réservez à Dieu ce qui est à Dieu. » On doit conclure de ces paroles que l'homme appartient à Dieu seul, et que

(1) Ipse enim æque pauperem et divitem in suam collocavit charitatem. *Specul.*, lib. III, art. XLII, al. 1.

(2) *Servitus per captivitates* injustas, comminationes et injurias, *initium habet, quam homines propter longi temporis consuetudinem*, tanquam juris esset, usurpare cupiunt. (*Id.*, *ibid.*, alin. 12.

prendre possession de l'homme c'est porter atteinte au souverain domaine du Tout-Puissant (1). »

On voit que le publiciste du XIIIe siècle poursuit à outrance le principe de l'esclavage : pour en réclamer l'abolition, il va demander des arguments au droit divin et au droit humain, au ciel et à la terre. C'est son *delenda est Carthago.*

Malheureusement il ne trouve pas les coutumes et la législation de son temps à la hauteur de sa théorie générale (2). Comme il expose, non ce qui devrait être, mais ce qui est, il redescend beaucoup de sa sublime morale *sur l'égalité du pauvre et du riche dans l'amour de Dieu*, quand son sujet l'amène à déterminer la différence des *wergeld*, suivant la différence de la condition des personnes lésées.

Il place en première ligne les princes ou illustres, et les nobles les plus distingués, *spectabiles;* ces espèces de chefs de la société féodale sont mis au même rang pour le *wergeld.* Ils ont tous droit à douze écus d'or pour prix de l'offense qu'ils ont reçue.

(1) « Ex his verbis colligitur, hominem ad Deum pertinere, et, « qui eum occupat, in Omnipotentis peccat potestatem. » On a rapporté plus haut le texte évangélique tel qu'il a été reproduit par Eike de Repgow. « Reddite imaginem Cæsaris Cæsari, et quæ sunt Dei « Deo. » (*Id.*, *ibid.*, lib. III, art. XLII, alin. 2.)

(2) Il y a pourtant des traces de ces nobles doctrines dans l'application aux faits de ce temps : ainsi tout étranger est réputé libre, jusqu'à ce qu'on prouve qu'il est esclave (lib. III, art. XXXII). La liberté est donc la présomption de droit, la règle générale, et la servitude l'exception.

Quant aux *banniti* inférieurs, juges ou pro-scabins (*loco scabinorum*) ils auront pour leur amende vingt sous, pour leur *wergeld* dix-huit talents en deniers de bon poids.

La femme mariée aura la moitié du *wergeld* attribué à son mari.

Les païens et les tributaires, ou homme de cens, *censuales*, recevront quinze sous pour amende et dix talents pour leur tenir lieu de *wergeld* (1).

Le tarif de l'amende pour le latin ou l'agriculteur libre, sera de 10 talents 20 sous et 6 écus un quart; le tarif du *wergeld* sera de 9 talents ou 9 livres.

Quant aux serfs ou hommes en puissance de maître, *dedititii*, ils ne resteront pas sans protection, mais leur amende et leur *wergeld* sera d'une nature particulière. L'amende consistera en deux gants de laine avec une fourche ou un trident pour soulever le fumier, triste allusion aux occupations serviles de cette classe d'hommes. Ce n'est pas tout : on fera un tas de gerbes de froment placées sur douze verges ayant chacune douze clous et disposées de manière à ce qu'elles n'excèdent pas la hauteur d'un homme quand on voudra les soulever sur le dos. A chaque clou sera attachée une bourse contenant 12 deniers. Ces gerbes et ces bourses composeront le *wergeld* du pauvre serf.

Les fils de prêtres ne seront pas aussi bien traités : ils n'auront pour amende et pour *wergeld* qu'une

(1) Loco werigeldi; lib. III, artic. XLV, alin. 7.

charge de foin aussi forte que pourront la traîner deux jeunes bœufs de moins d'un an (1).

Il est des hommes mis à un degré plus bas même que les fils de prêtres, dans la société du moyen-âge : l'amende qu'on devra leur allouer sera plus dérisoire encore dans son bizarre symbolisme.

Pour les histrions, les baladins, et ceux qui se seront faits esclaves eux-mêmes, cette amende sera l'ombre d'un homme (2).

Pour les lutteurs et leurs enfants, ce sera le reflet au soleil d'un bouclier de duelliste (3).

Cependant, celui qui, en les violant ou en les dépouillant, aura attenté à leur droit, pourra être condamné à leur remettre deux verges et une paire de cisailles (4).

Le bâtard sans père connu n'aura droit à aucun *wergeld*, mais il sera protégé par le droit commun qui punit les violateurs de la paix (5).

Ce chapitre sur les *wergeld* et les amendes proportionnées aux conditions des personnes, est une sorte d'esquisse de la société germanique au XIII[e] siècle, de ses inégalités et de ses préjugés contemporains. Quel contraste avec le chapitre qui précède presque immé-

(1) *Ibid.*, alin. 11.

(2) Emenda datur umbra viri. *Id.*, *ibid.*, alin. 12.

(3) Emenda..... splendor videlicet contra solem clypei duellaris præstetur. *Id.* *ibid.*, alin. 13.

(4) Duæ virgæ et una forpex, etc. *Id.*, *ibid.*, alin. 14.

(5) Sine werigeldo reperiuntur. *Ibid.*, alin. 15.

diatement ! Il n'y a que le revers d'une page entre l'idéal chrétien et la réalité humaine (1).

Mais c'est précisément le sentiment profond de cet idéal qui fait la grandeur du moyen-âge : c'est ce qui donne à cette demi-barbarie des intentions sublimes et de prophétiques accents. En fait, à cette époque de l'histoire, les peuples sont livrés à des passions sauvages et grossières dont ils s'essaient vainement à secouer le joug ; en théorie, ils posent et admettent des principes si élevés et si purs, que leur réalisation ferait honneur à la civilisation la plus avancée.

Du reste, même dans ce chapitre sur les *wergeld*, *miroir* si fidèle de la société saxonne de ce temps, on voit que le serf (*dedititius*) qui n'a à se reprocher que le malheur d'une naissance inférieure, quoique d'ailleurs honnête et légitime, jouit d'une amende et d'un *wergeld* d'une importance et d'une valeur réelles, tandis que celui qui se jette volontairement dans l'esclavage et dans une profession déshonorée, n'obtient de la société qu'une protection ironique et d'illusoires garanties.

On peut remarquer aussi que si les règles sur le célibat des prêtres ont fléchi en Allemagne, l'opinion conserve toujours d'inflexibles sévérités contre les enfants issus de leur mariage même réputé légal. Placés au-dessous des non-libres et des serfs, ces malheureux

(3) L'un est le chapitre ou article LXII du liv. III, l'autre est l'article XLV du même livre.

enfants n'ont pour tout *wergeld* que l'herbe desséchée des prairies, la nourriture des brutes et des animaux sauvages? S'il n'y a pas là un refus complet de protection légale, n'y trouvera-t-on pas du moins une intention symbolique, outrageante ou amère? Quelle lueur jetée sur cette question de l'histoire ecclésiastique, tant obscurcie par l'esprit de secte! Quelle éclatante justification des rigueurs que les plus grands pontifes du moyen-âge, tels que les Grégoire VII et les Innocent III, ont déployées pour rétablir l'antique discipline de l'Eglise? Dans la noble tâche qu'ils s'étaient donnée, ils étaient à la fois soutenus par la tradition du passé et par le mouvement d'opinion de leur temps. La voix du peuple et la voix du vicaire de Jésus-Christ ne faisaient plus qu'une seule voix, c'était celle de Dieu même : elle devait donc finir par étouffer le tumulte et les révoltes des passions insensées qui avaient fait invasion jusque dans le sanctuaire.

§ III.

Du nouveau système de pénalité inauguré dans le *Sachsenspiegel*.

Le *Sachsenspiegel* constate le remplacement des droits nationaux par le droit territorial : il dit formellement que « le roi et ses délégués jugeront, non pas selon le droit du poursuivant ou de l'accusé, mais selon le droit de la province (1). »

(1) Lib. III, artic. XXXIII, alin. 2.

En matière de pénalité, le langage du *Sachsenspiegel* a une vigueur et une netteté que n'ont pas surpassées nos codes modernes.

« Le voleur, dit-il, doit être pendu (1).

« Si cependant le vol a été commis dans la campagne, et que l'objet volé soit d'une valeur de moins de trois sous, le gograve ou lieutenant de justice (*sculte-tius*), peut le punir corporellement (*in cute et in crinibus*). Cependant le voleur pourra racheter sa peau et ses cheveux au moyen d'une amende de trois sous (2); mais dans tous les cas, il restera frappé d'infamie et privé de sa liberté. Si la circonstance aggravante de la nuit se joint au vol, le crime deviendra trop grave pour être de la compétence du lieutenant de justice, et devra être réservé à la juridiction du gograve ou des juges supérieurs.

« Les peines contre le vol seront applicables à la vente à faux poids et à fausse mesure.

« Les brigands, les traîtres, les incendiaires, ceux qui pillent les charrues, les moulins, les cimetières et les églises, seront punis du supplice de la roue.

« La peine de mort est prononcée contre celui qui, sans faire partie d'une bande de malfaiteurs, tue ou pille quelqu'un ou incendie sa maison; contre celui qui rompt la paix, qui fait violence à une jeune femme ou à une

(1) Ces dispositions sont extraites de l'article ou titre *de injuriis*, lib. II, artic. XIII.

(2) Sans préjudice de la restitution de l'objet volé.

jeune fille, ou qui est pris en flagrant délit d'adultère. »

Dans un autre article, il est dit que « la violence faite même à une concubine ou à une courtisane sera également punie de mort (1). » La liberté morale, même des créatures les plus méprisables, doit être respectée.

« Les receleurs des vols et des pillages et tous ceux qui leur prêtent secours, encourent la peine de mort comme les auteurs mêmes de ces crimes.

« Le chrétien ou la chrétienne qui a apostasié, celui qui a empoisonné ou qui s'est livré à des enchantements homicides, doivent être brûlés dans les flammes d'un bûcher.

« Le juge qui a refusé de réprimer, suivant la loi, un crime capital ou une violation de la paix, subira la peine même qu'il aura voulu épargner au criminel (2). »

Voilà autant de crimes non rachetables, d'après le Miroir des Saxons.

Il est vrai qu'il n'en est pas de même pour les mutilations ou blessures, qui, suivant la loi du talion, conservée encore sur ce point, devaient être expiées par la mutilation du même membre dont on avait privé son ennemi.

« Celui qui a mutilé la bouche, le nez, les oreilles, les mains, les pieds, etc., de son adversaire, peut racheter ce même membre par un demi-*wergeld* (3).

(1) *Id.*, lib. III, artic. XLVII

(2) *Id.*, lib. II, artic. XIII et XIV.

(3) *Id.*, lib. II, articul. XVI, alin. 5.

« La dixième partie du *wergeld* suffit pour racheter une dent, un doigt de pied ou un doigt de la main (1). »

On punit de l'amende, suivant le rang de la personne offensée, une calomnie prouvée ou un simple coup qui a contusionné la chair.

C'est ce qui prouve que ces peines pécuniaires ne s'appliquaient plus directement et généralement que dans les cas de lésions peu graves.

Quant à la peine de la mutilation, le *Speculum* dit qu'elle aura réellement lieu quand le coupable n'aura pas pu se racheter (2).

Ici se retrouve une des plus grandes iniquités du moyen-âge : la société n'est plus l'image de Dieu, qui *place le riche et le pauvre au même rang dans son amour comme dans sa justice.*

Mais cette peine, jointe à la faculté de la composition pécuniaire, n'a point seulement le défaut d'être essentiellement inégale : elle est encore barbare et révoltante par elle-même. La mutilation est qualifiée de vandalisme, quand elle s'applique aux belles créations de l'art humain ; lorsqu'elle outrage et défigure l'homme luî-même, ce chef-d'œuvre de l'art divin, elle doit s'appeler un sacrilége !

Il y a donc bien loin de ces pénalités inégales et barbares au type idéal qu'Eike de Repgow semble se

(1) *Id.*, *ibid.*, artic. XVI, alin. 6.

(2) Abscidatur ei membrum...., non nisi emendam pro eo consequetur. *Id.*, *ibid.*, eod. artic., alin. 9.

proposer comme le but à atteindre pour tout législateur chrétien. Mais c'est déjà beaucoup d'avoir entrevu ce but et de l'avoir désigné d'une main ferme et sûre. Au moins, le juge de Thuringe savait où était le *progrès*, et dans quelle voie il fallait en chercher la réalisation. Il ne risquait pas d'égarer l'humanité.

Lui-même comprenait certainement combien ce chaos ténébreux d'une société à demi barbare, où il introduisait, à l'aide du christianisme et de son propre génie, d'étonnantes lumières, différait de l'idéal d'une société régulière et civilisée dont il contribuait à préparer l'édifice pour l'avenir. Il désavouerait sans doute, s'il revenait au monde, l'exagération de quelques idolâtres du moyen-âge, qui voudraient en faire l'époque la plus belle, la plus heureuse et la plus grande que puissent offrir dans leur histoire les sociétés humaines.

On a pu voir qu'il faisait très-large la part de la tradition, tout en l'améliorant et en y mêlant des éléments nouveaux. Les législateurs qui ont fait des œuvres stables ont toujours procédé ainsi. Dans la loi des Douze-Tables, que Cicéron regardait comme une œuvre de haute sagesse, la critique moderne a démêlé ce qui appartenait à l'esprit du passé de ce qui émanait de l'esprit de l'avenir. Nous avons tâché de faire un travail du même genre pour le *Sachsenspiegel*.

Il faut savoir à l'auteur de ce monument un gré infini de ce qu'il y a glissé de tendances vraiment novatrices ; car le modeste juge de Thuringe n'était revêtu, ni comme élu de Dieu, ni comme élu du peuple, d'au-

cun prestige personnel. Ce n'était ni un Moïse ni un Solon, ni même un décemvir chargé d'une mission constitutive. Il n'avait de force que comme écho des coutumes et de la tradition nationales.

S'il avait paru être un écho infidèle, sa voix n'aurait pas été écoutée, et nul n'aurait accepté son ouvrage sur la vieille terre de Saxe. Il ne pouvait faire passer la nouveauté de quelqnes idées hardies qu'en les imprégnant fortement du génie de son siècle et de la couleur de son pays.

Il fallut donc que le Miroir des Saxons fût sous ce rapport un vrai chef-d'œuvre de l'art, pour réussir et se faire sa place dans le monde. C'est ce qu'il devint entre les mains d'Eike de Repgow; aussi il conquit rapidement une autorité merveilleuse; on le vit se lever comme un astre éclatant au milieu de la Germanie du moyen-âge, et nulle autre création législative n'a laissé dans les ténèbres de cette époque un plus lumineux sillon.

CHAPITRE XXIII.

DES AUTRES SOURCES PRINCIPALES DU DROIT ALLEMAND, AUX XIIIe ET XIVe SIÈCLES.

DES STATUTS DES VILLES. — DE LA HANSE.

Nous avons analysé avec détail le *Sachsenspiegel*, parce que c'est le *miroir* le plus fidèle, comme son nom l'indique, des coutumes, des mœurs et des lois germaniques au XIIIe siècle. Sans doute, si on faisait une histoire spéciale du droit criminel en Allemagne, on aurait beaucoup d'autres sources importantes à étudier et à approfondir. Nous nous contenterons d'indiquer en passant les principales, en les rapprochant du *Speculum saxonicum* comme du type par excellence, et nous donnerons ensuite une idée générale de la constitution judiciaire, de la procédure et du droit pénal de la Germanie au moyen-âge.

§ I.

Miroir de Souabe.

A côté du Miroir des Saxons vient se placer comme un peu postérieur le monument législatif connu sous le nom de Miroir de Souabe (*Schwabenspiegel*). Le Miroir de Souabe n'a, dans les manuscrits primitifs, d'autre titre que celui-ci: *Droit de la terre et du fief*, (*Landrecht und Lehenrecht*). Plus tard il se nomma *Schwabenspiegel* ou *Speculum suevicum*, et enfin *Kaiserrecht* ou *Jus cæsareum*. Les plus anciens manuscrits du *Speculum suevicum* ne font que reproduire le *Speculum saxonicum*, avec quelques variantes destinées à le rendre d'une application plus générale. Il reçut plus tard des additions postérieures. On croit s'apercevoir que ce second *Miroir* n'a eu ni l'indépendance, ni l'originalité du premier. On y trouve des idées beaucoup plus favorables à la papauté. C'est une modification de l'œuvre d'Eike de Repgow dans un sens *anti-libéral*, comme on dirait aujourd'hui (1).

(1) Biener croit que le *Schwabenspiegel* était l'ouvrage d'un ecclésiastique; mais Eichorn ne le pense pas. (*Deutsch Staats und Rechts-Geschichte Zweiter Theil*, § 282, pag. 297, 300. (Gottingen, 1843.)
Un auteur du siècle dernier disait à ce sujet, dans une préface du *Juris alemanici*: « Omnes ineptias medii ævi, de vicariatu ponti« ficis divino, de duobus gladiis, quorum unum Imperator ex Ponti« ficis investitura habet, de obligatione Cæsaris ad servitium Papæ, « si equum ascendat, præstandum, repetit. » Senkenberg, *Corp. juris Germanici*, *tom.* II, *p.* 5.

Mais si l'on considère ce second *Speculum* comme un appendice du *Sachsenspiegel* qu'il commente et qu'il complète, il est fort utile à connaître pour achever l'étude du droit germanique. Suivant Eichorn, il y a une intime liaison entre ces deux ouvrages; seulement, le *Sachsenspiegel* se comprend parfaitement sans le *Kaiserrecht*, mais ce dernier ne peut pas être bien compris sans le *Sachsenspiegel* (1).

Le Miroir de Souabe offre de nombreux emprunts faits aux Capitulaires, au droit romain, aux lois de l'Empire, peut-être même aux décisions du tribunal de la chambre impériale (2). On y entrevoit dans le classement des matières une certaine méthode scientifique, une tendance à généraliser, que l'on chercherait vainement dans le *Speculum saxonicum*.

§ II.

Le petit droit impérial, ou le *Kaiserrecht* proprement dit. — Le guide du juge, ou *Richtsteig*.

Cet ouvrage est une espèce de manuel ou d'abrégé qui contient un remaniement des deux Miroirs et de la jurisprudence du temps. Il est encore mieux classé et mieux divisé que le Schwabenspiegel. Le premier livre traite de la procédure judiciaire; le second contient

(1) *Id.*, *ibid.*, p. 304.

(2) *Commentarii de origine et progressu legum juriumque Germanicorum*, pars. II, lib. II, tom. II, p. 290.

l'enseignement du droit lui-même ; le troisième est consacré au droit féodal ; le quatrième a pour objet le droit des villes et des bourgeois. Quoi qu'en ait dit Senkenberg (1), cet ouvrage, écrit au commencement du XIIe siècle, n'a pas eu la même réputation que les deux recueils que nous venons de citer. Peut-être est-ce parce qu'il parut à une époque où le droit romain et le droit canon commençaient à acquérir une grande popularité en Allemagne. Cependant il obtint beaucoup d'autorité dans les villes de la Franconie et des bords du Rhin, dans la Hesse tout entière et dans la Frise orientale (2).

Le Guide des jugements (3) a eu plus d'influence et s'est bien plus répandu dans la totalité de l'Allemagne, parce qu'il avait une utilité plus pratique. Le titre qu'on lui donne en latin, *De ordine judiciorum*, désigne mieux le but et la portée de cet ouvrage. Expliquer la manière de procéder dans les jugements, c'était écrire un véritable code de procédure. Le Guide du juge fut composé au milieu du XIVe siècle par Jean de Buch, noble et intrépide chevalier, capitaine habile, secrétaire et ministre du marquis de Brandebourg. Le *Richtsteig* fut considéré, dès qu'il parut, comme le complément nécessaire du Miroir des Saxons et du Miroir des Souabes. Eike de Repgow avait enfin trouvé un continuateur digne de lui.

(1) Corpus juris Germanici, lib. II, cap. VIII, tom. I, pars. II, p. 213.

(2) Biener, *Historia juris Germanici*, tom. II, p. 302.

(3) *Richtsteig*. On pourrait traduire ce mot par l'*Itinéraire* ou l'*Escalier* du juge.

§ III.

Droit de Magdebourg et statuts des villes. — Collection de jugements rendus ou de consultations données par les Scabins.

En parlant du droit de la ville de Magdebourg, nous faisons chronologiquement un pas en arrière.

On attribue à Othon le Grand la concession des premiers priviléges donnés à cette ville : ils pourraient donc remonter au xe siècle.

Il est bien entendu qu'à cette époque Magdebourg n'écrivit pas ses lois. Mais les scabins ou échevins qui y administraient la justice y suivirent les coutumes du pays, la loi de Saxe et le droit impérial. Ces échevins, présidés par le burgrave de la ville, délégué des empereurs, s'acquirent au loin un grand renom de savoir et de sagesse. Dans le xiiie siècle, ils furent consultés par les villes de Silésie et par Breslaw en particulier, qui voulaient se donner des statuts écrits. A cette occasion, le scabinat de Magdebourg recueillit ses lois et ses coutumes, les rédigea et communiqua cette rédaction écrite aux cités qui avaient eu recours à ses lumières législatives. Les scabins de Halle avaient du reste répondu quelques années auparavant de la même manière à une consultation semblable (1).

(1) En 1235. — *Præsentem compilavimus paginam et jus civile inscripsimus a nostris senioribus observatum.* Cité par Eichorn, *ibid.*, § 284, p. 320.

Ce fut à deux reprises, en 1261 et en 1295, que les magistrats de Breslaw envoyèrent des députés à Magdebourg, comme on rapporte, suivant une tradition contestée, que Rome, au temps des décemvirs, envoya des ambassadeurs en Grèce pour y étudier la législation du pays, et préparer ainsi les fondements de ce qu'on appela plus tard la loi des XII tables. Il est probable que le code de Magdebourg, qui parut en 1304, ne fut qu'un dernier remaniement des instructions données précédemment aux députés de Silésie.

Le droit de Magdebourg ne s'occupe nullement de droit féodal. Il est fait pour les bourgeois et il eut un grand retentissement dans toutes les villes de la Saxe thuringienne, de la Marche, de la Pologne, de la Silésie et de la Prusse. Il servit aussi de modèle au livre de droit connu sous le nom de *Sachsische Weichbild* (1).

Jusqu'à la fin du XIII[e] siècle, les scabins ou échevins furent les principaux magistrats de Magdebourg (2). Ils étaient là, comme dans les principales villes de la Germanie, les gardiens des lois, la voix vivante du droit civil ou criminel, surtout tant que ce droit ne fut pas

(1) Eichorn, *ibid.*, p. 324. Ce mot viendrait, suivant Grimm, du mot goth *vik*, synonyme d'*oppidum*, et *bild*, formation. *Jus oppidorum*. Suivant d'autres, il ferait allusion aux images des saints placées sur les frontières des territoires, et alors, cela signifierait *le droit des frontières de Saxe*.

(2) Il y eut en 1294 une révolution politique intérieure dans Magdebourg, laquelle affaiblit beaucoup le pouvoir judiciaire et surtout politique des échevins.

écrit. Ils faisaient faire des recueils de leurs sentences, qui fixaient la jurisprudence locale et qui sont encore au nombre des plus curieux monuments de l'histoire des mœurs de cette époque. Ces recueils et les instructions qu'ils envoyaient au-dehors et aux juges inférieurs, furent, avec les priviléges concédés par les empereurs et les princes aux villes de Germanie, la source principale de leurs statuts municipaux.

Il y eut d'assez bonne heure, et dès le temps des Othons, quelques villes qui obtinrent des franchises particulières. Mais ces villes privilégiées ou libres restèrent longtemps comme des anneaux isolés qui ne se soudaient pas entre eux et qui ne formaient pas une chaîne.

Cependant, comme d'un côté le besoin du commerce se faisait sentir même aux grands, aux princes, à l'empereur, qui en avaient apprécié les avantages en Italie, et que de l'autre les négociants demandèrent à s'armer et à s'associer pour pouvoir protéger leurs marchandises et leurs personnes, il fallut bien compter pour quelque chose ce nouvel élément social. Frédéric Ier permit aux négociants voyageurs de porter une épée pour pouvoir se défendre contre les voleurs; mais cette épée il leur était défendu de la ceindre : il fallait la fixer à la selle de leurs chevaux ou la placer sur leurs chars (1).

(1) « Mercator negotiandi causa provinciam pertransiens gladium « suum sellæ alliget, vel super suum vehiculum ponat, non ut quem « lædat innocentem, sed ut a prædone se defendet. » Edit sur la paix publique de 1187.

Mais ce n'était pas tout de se protéger soi-même sur terre contre les brigandages féodaux ; il fallait encore se mettre en mesure de repousser sur mer cet autre brigandage qu'on appelle la piraterie.

Les villes commerçantes formèrent donc des *hanses* (1) ou ligues pour pouvoir faire escorter leurs caravanes sur le continent par des compagnies armées, et leurs vaisseaux de transport par des navires armés.

Les ports marchands les plus lointains possédaient presque tous une maison de dépôt, fortifiée et crénelée, qui s'appelait maison de la hanse, et que personne n'eût osé attaquer. Pendant qu'à la faveur des guerres intestines entre les prétendants à la couronne impériale, les princes arrivaient à la souveraineté territoriale, les villes, ayant déjà acquis le prestige d'une grande puissance commerciale, avançaient parallèlement. Certains corps de bourgeoisie devinrent seigneurs dans l'enceinte de leurs murailles.

Beaucoup parvinrent à être libres de tout pouvoir extérieur, à être affranchies de la juridiction d'un comte ou d'un burgrave impérial, à avoir leur code, leur administration, leur juridiction propre, sans rompre entièrement le lien qui les rattachait au pouvoir central. Elles s'appelaient villes de l'empire, villes impériales, ce qui exprimait des degrés divers de liberté politique, se subdivisant en une multitude de nuances plus ou moins distinctes.

(1) Hanse vient de *hanze*, mot flamand qui signifie ligue, union.

Les villes hanséatiques proprement dites, dont Lubeck, Brême et Hambourg furent les types principaux, étaient des rameaux plus détachés du tronc ; elles formaient des républiques aristocratiques sous la direction d'un patriciat puissant.

Pour bien comprendre la diversité des constitutions politiques et judiciaires de ces villes, il faudrait analyser leurs statuts particuliers (1) ; mais les bornes de cet ouvrage ne nous le permettent pas. Nous nous contenterons de faire connaître, d'une manière succincte, l'organisation judiciaire de l'Allemagne dans les campagnes et dans les villes, et de tâcher de saisir les traits généraux de la procédure et de la pénalité qui prévalurent dans l'empire jusqu'au XIVe siècle. Enfin, nous étudierons l'institution la plus singulière et peut-être la plus caractéristique de la Germanie du moyen-âge, c'est-à-dire le tribunal des francs-juges ou la Sainte-Wehme.

(1) L'énumération de ces statuts se trouve dans Biener, *Historia juris Germanici*, tom. II, p. 318 et suivantes.

CHAPITRE XXIV.

COUP-D'OEIL SUR LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES DE L'ALLEMAGNE, DU Xe AU XIVe SIÈCLE.

Dans notre chapitre sur le *Miroir des Saxons*, nous n'avons voulu emprunter qu'à ce document lui-même les notions que nous avons données sur l'organisation judiciaire et la législation criminelle de la Germanie aux XIIe et XIIIe siècles ; ces notions doivent être complétées par l'étude des sources contemporaines ou postérieures, dont nous avons fait l'énumération dans le précédent chapitre.

On nous pardonnera la sécheresse de notre analyse, en faveur de la nécessité où nous sommes d'être aussi court que possible. Cette histoire doit être resserrée de plus en plus, en raison inverse de l'abondance toujours croissante des matériaux qu'elle a à mettre en œuvre.

§ Ier

Lorsque l'empire de Charlemagne vint à se dissoudre, la justice, telle que ce prince l'avait instituée, perdit

son organisation régulière. Mais la révolution qu'elle subit ne fut pas complète, et les anciennes formes continuèrent d'apparaître, au moins partiellement, sous les nouvelles.

Nous ne reparlerons pas ici du *gograviat*, qui semble être quelque chose d'entièrement nouveau, né de la force des choses. Nous croyons avoir donné, d'après le *Sachsenspiegel*, des explications suffisantes sur cette institution si remarquable et si originale. C'est au scabinat et aux modifications qu'il subit, que nous nous attacherons maintenant d'une manière particulière.

Ces justices territoriales furent tenues, comme les justices comtales de l'empire carlovingien, tantôt régulièrement dans les mahls habituels, tantôt extraordinairement dans les lieux que désignait le burgrave, bailli ou juge territorial.

Le tenancier assujetti au service à cheval, tout comme le possesseur de franc-alleu, n'était justiciable, en matière de propriété et d'injures, que des tribunaux institués régulièrement sous le ban du roi; mais pour d'autres matières, ils pouvaient être soumis à la juridiction des tribunaux locaux.

Les scabins n'avaient de compétence reconnue et ne pouvaient *trouver* ou prononcer de jugement que dans les tribunaux jugeant sous le ban du roi.

Les scabins ne pouvaient être pris que parmi les hommes libres, possesseurs de franc-alleu, et s'appelèrent dès-lors *francs-scabins*.

Primitivement, ces hommes libres s'élisaient tous

entre eux. Plus tard, comme tout devenait héréditaire et que les mœurs de la féodalité déteignaient, si l'on peut s'exprimer ainsi, même sur ce qui restait en dehors d'elle, un grand nombre de siéges de scabins devinrent héréditaires ; ces siéges passaient au fils aîné, ou au plus proche héritier capable de porter l'épée.

Si des races de scabins venaient à s'éteindre dans un comté, le roi de Germanie pouvait en constituer de nouvelles, en choisissant, parmi ses officiers, des scabins destinés à transmettre à leurs enfants ou héritiers ces siéges héréditaires devenus vacants : seulement le roi devait auparavant les déclarer libres et leur donner à chacun en franc-alleu trois arpents, sur les terres de la famille scabine restée sans héritiers, et ayant, par conséquent, fait retour au domaine de la couronne (1).

Mais quand le siége de scabin qui venait à vaquer n'était pas héréditaire, il était à la nomination des autres scabins (2).

Quant aux anciennes centénies, plusieurs d'entre elles étaient réunies dans la même main, c'est-à-dire présidées par un burgrave ou un *scultetus* (3). Elles gardèrent à peu près la procédure des mahls primitifs et obtinrent quelquefois la haute justice avec le ban du roi.

(1) *Schwabenspiegel*, — 152, — b.

(2) Kaiserrecht, — 1 — 10.

(3) *Omnes centas quas sculteti de Kassel hactenus procurarunt, etc.* Walter, *Deutsche Rechts-Geschichte*, § 269 et 578. Quand nous ne citerons pas nos autorités dans ce chapitre, c'est cet auteur que nous suivrons.

Quand ces centénies ne jouissaient pas du ban du roi, leurs tribunaux se constituaient sans que le concours des scabins fût nécessaire; tout homme du village, d'une réputation sans tache, *sans égard à sa naissance*, pouvait être appelé à siéger dans le tribunal et à *trouver le jugement*, quand il s'agissait de justiciables qui n'étaient pas scabins eux-mêmes.

Si ces justiciables étaient des scabins, ils appartenaient à un siége de *ding* (1) ou un franc-comté, tribunal composé de plusieurs siéges réunis. A ce tribunal siégeaient tantôt sept, tantôt douze scabins, sous la présidence d'un franc-comte.

Des règles particulières existaient dans les margraviats. D'abord, le margrave ne jugeait pas sous le ban du roi, mais sous son propre hommage, sous sa propre tenure, et c'est pourquoi on lui engageait trente shillings.

En second lieu, les jugements du margrave étaient sans appel, puisque le ban royal n'existait pas sur son territoire. En troisième lieu, il n'était pas question de scabins dans les margraviats, puisque tout homme sans tache, à quelque rang qu'il appartînt, pouvait être appelé à concourir aux jugements. Du reste, c'est surtout dans les margraviats que les gograves s'étaient répandus et multipliés, et les margraves s'inféodaient volontiers ces magistrats populaires, qui les dispen-

(1) Nous avons vu dans le premier volume ce que c'était qu'un *ding*. Nous rappellerons seulement que, dans son glossaire des mots techniques scandinaves, à la suite des *Gragas*, Schlegel rend ding ou thing par *forum*, *comitia*, tom. II, pars. 2, p. 95. (*Hafniæ*, 1829.)

saient de créer une autre juridiction dans les campagnes.

Dans le margraviat de Brandebourg en particulier, on comptait quatre tribunaux, d'après la constitution de cet état décrite en 1375. Le premier était le tribunal de la cour, sur lequel nous reviendrons tout à l'heure. Le deuxième était le tribunal des avocats ou jurés (*judicium advocatorum, juratorum*) qui jugeait des dettes; le troisième était le tribunal correctionnel (*judicium injuriarum*) dans lequel sept paysans ou vilains élus par le district jugeaient tout le monde, même les personnes du rang de chevalier. Le quatrième était le tribunal suprême, (*judicium supremum*) que le margrave instituait dans ses villes et dans quelques villages. Des trois premiers tribunaux, le margrave recevait toutes les amendes et les droits de justice; du dernier, il ne recevait que les deux tiers. Le reste allait au bourgmestre.

Dans chaque grand territoire administratif, les cas les plus graves de haute-justice appartenaient aussi aux tribunaux de province, qui, suivant l'usage des anciens mahls ou placités, s'assemblaient trois fois par an. Quelques cas extraordinaires étaient portés personnellement devant le souverain, et il en décidait lui-même avec son conseil, ou les renvoyait devant le juge de la cour, qui en prenait connaissance, assisté du nombre d'hommes nécessaire. Ce tribunal de la cour (*judicium curiæ*) obtint bientôt une forme régulière; il eut des assesseurs permanents choisis parmi les seigneurs féodaux ou chevaliers, et il fut nommé, d'après le lieu où il s'assemblait, *tribunal de la chambre* ou *de la salle.*

D'abord ce ne fut que le tribunal des gens de service ou officiers du margrave ; mais bientôt les nobles et les chevaliers, qui n'avaient pas eu jusque-là dans le Brandebourg de justice particulière, obtinrent auprès de ce tribunal une justice à la fois régulière et privilégiée. Aussi ce qu'on avait appelé d'abord le *judicium curiæ* fut désigné plus tard sous le nom de haute-cour féodale proprement dite (1).

§ II.

Cours féodales.

Ce fut également peu à peu, et non aux premiers temps de la féodalité, qu'il se forma en Allemagne une juridiction féodale proprement dite.

Il faut reconnaître pourtant que dès que les seigneuries furent constituées, le seigneur revendiqua sur ses vassaux et sujets un pouvoir qui, surtout à l'égard de ces derniers, dépassait les droits d'une tutelle ordinaire. Les tiers qui avaient à se plaindre de ces mineurs du nouveau régime durent s'adresser au seigneur pour obtenir justice par son intermédiaire. C'était lui qui renvoyait devant le juge un vassal accusé d'un crime ou d'un délit.

Plus tard, lorsqu'il s'éleva une contestation au sujet

(1) Voir le vieux Code du Brandebourg, p. 578, note 5.

d'un fief, le seigneur retenait le fief entre ses mains et faisait décider la contestation par ses pairs.

C'est dans le courant du XIe siècle que la juridiction féodale prit une consistance fixe et précise : une constitution de Frédéric Ier, de 1158, confirma et régla cette juridiction, et une décision de la cour de l'empire lui donna sa dernière forme en 1290.

Trois grandes catégories de causes furent placées sous la compétence des cours féodales : 1° plaintes du seigneur contre le vassal ; mais plaintes qui ne pouvaient porter que sur la violation par celui-ci des devoirs féodaux ; 2° plaintes des vassaux contre le seigneur pour extension abusive des droits de ce dernier, déni de justice ou défaut de protection suffisante envers eux ; 3° plaintes des vassaux entre eux, appartenant à la même mouvance seigneuriale.

Le tribunal féodal se composait du seigneur ou de son remplaçant et de ses vassaux au nombre de six, sept ou douze (1). Ces vassaux devaient être choisis parmi des personnes d'une condition conforme à celle des parties litigantes : comtes ou burgraves, s'il s'agissait de juger un comte ou un burgrave ; chevaliers, si les parties appartenaient à la chevalerie ou à la noblesse ; bourgeois ou cultivateurs, si c'étaient des bourgeois ou cultivateurs qui comparaissaient devant la cour seigneuriale. Dans tous les cas, on pouvait appeler ceux qui la composaient *pares curiæ*, c'étaient des cours des pairs

(1) On a vu plus haut qu'en France une cour féodale de trois juges était suffisamment garnie.

diversement constituées sous la présidence ou la direction du même pouvoir.

Il y avait une différence radicale entre ces cours féodales et les cours des scabins : ceux-ci tenaient dans le principe tout leur pouvoir judiciaire de l'élection, et apportaient au tribunal présidé par le comte des droits égaux au sien ou même supérieurs, puisque le comte ne faisait que prononcer et faire exécuter le jugement rendu par eux. Dans les cours féodales, au contraire, le seigneur, comte ou haut-baron, s'entourait de gens d'un rang plus ou moins inférieur au sien, attachés à sa personne par le serment de vasselage ou par le lien plus étroit encore de la sujétion. C'est de lui qu'était censé découler le pouvoir judiciaire qu'il voulait bien partager avec les hommes de sa cour.

Cependant, après qu'il eut été décidé, comme une concession aux idées hiérarchiques du moyen-âge, que *nul ne serait jugé que par ses pairs*, les vassaux finirent par obtenir encore que le seigneur ne ferait que sanctionner les arrêts déférés par lui à sa cour, et en assurer l'exécution : il faisait juger, mais ne jugeait plus lui-même. C'est ce qui résulte de la forme même adoptée en général pour la rédaction des arrêts rendus par les hautes cours féodales. « Les princes, les grands et « les nobles de l'empire, à qui cela appartenait, et « requis par nous, ont porté le jugement qui suit (1). »

(1) « Principes autem, magnates et nobiles imperii, quorum inte- « rerat, a nostra celsitudine requisiti, hoc tulerunt judicium, etc. » D. Martène, *Thesaurus anecdotorum*, tom. 1er, fol. 1032.

C'est en ces termes que s'exprime Guillaume de Hollande, roi des Romains, le 26 avril 1248.

Ainsi s'établissaient à la fois ces deux grands principes modernes : *Toute justice émane du suzerain.* — *Le suzerain ne juge* PAR LUI-MÊME *ni les crimes communs, ni les crimes de félonie féodale.* Ce dernier principe trouva une confirmation nouvelle dans l'abandon que firent les seigneurs de la présidence effective de leur justice, dans beaucoup de lieux. Pour éviter des fonctions qui leur étaient à charge ou une responsabilité qui pesait à leur conscience, ils nommèrent souvent en leur place un juge qui présida habituellement leurs cours, et eux-mêmes n'y parurent plus que dans des occasions extraordinaires.

§ III.

Tribunaux des villes.

Dans les villes, l'influence féodale se fit aussi sentir, mais d'une manière beaucoup moins prépondérante et souvent aussi moins durable. Suivant que les villes relevaient directement de l'empereur, du roi, de l'évêque ou du seigneur, la juridiction comtale avec le ban criminel y était exercée par le bailli impérial, royal, épiscopal ou seigneurial. Quant à la basse justice, elle y était rendue par un bourgmestre ou un magistrat bourgeois ayant un titre équivalent. Mais, plus tard, toute la juridiction, et avec elle la possession de ces emplois

[redacted]

judiciaires, finit par tomber dans plusieurs villes à la ville elle-même.

Mais au milieu de ces révolutions urbaines, les anciennes institutions conservèrent plus de vitalité que dans les seigneuries rurales. Ainsi les trois assemblées annuelles d'hommes libres restèrent en usage partout où se présentaient des cas graves de haute-justice. Les scabins n'y furent point abolis; on continua de distinguer parmi eux les scabins héréditaires et les scabins électifs. Le nombre de ces derniers y fut même augmenté dans des proportions très-fortes.

Cologne, la métropole ecclésiastique, politique et commerciale des principales villes du Rhin, est particulièrement riche en documents judiciaires (1). L'archevêque était le chef de la justice. Dans un rang secondaire venaient le burgrave et le bourgmestre, qui tenaient de lui leur juridiction; eux-mêmes nommaient des juges qui leur étaient subordonnés, et qui les remplaçaient souvent dans les affaires de peu d'importance. Le burgrave, comme autrefois le comte territorial, rendait la justice dans les trois sessions annuelles auxquelles étaient déférés les grands procès de propriété foncière, et lui seul en percevait les revenus justiciers. Il recevait directement le ban criminel du roi de Germanie, conjointement avec l'archevêque; mais sur les frais de justice

(1) Les principaux documents que nous avons consultés sont les actes de l'archevêque Philippe, de 1169, et un recueil d'arrêts, de 1258.

perçus à l'occasion des causes crimin
levait qu'un quart à son profit. Pour ju
tres procès, le bailli siégeait avec le b
cour épiscopale, et partageait avec lui
ticiers ; ces jugements-là se rendaient
sous le nom du seigneur ecclésiastiq
plaçait dans son tribunal un certain non
parmi ceux qui avaient été élus ; il les
près leur réputation et leur expérience p
chacune des sessions, les scabins qui a
de lui lui faisaient un présent, et il l
grand dîner.

Enfin, dans chacun des sept diocèses
de la métropole, il y avait des officiaux
siégeaient dans le palais épiscopal, et qui
de basse-justice jusqu'à concurrence de

§ IV.

Tribunaux impériaux et territori

Dans les bailliages de l'empire, la ju
tenait dans les villes au bailli impéri
mestre impérial. Là où l'ancien tribun
comitat avait survécu aux ruines de
carlovingien, la juridiction était exerc
impérial ou président du territoire, qu
tice dans les villes justicières en posses

Beaucoup de ces tribunaux continuèrent d'exister jusque dans le XIVe siècle, particulièrement en Souabe. On pouvait recourir à leur justice, même des territoires limitrophes, à cause de la supériorité de leur dignité comme tribunaux impériaux.

Ces tribunaux tombèrent peu à peu en décadence, à mesure que la féodalité se développa. Ils furent souvent vendus à des princes ou donnés en fief à des seigneurs puissants, en sorte que leur caractère primitif s'altéra profondément. De plus, les empereurs exemptèrent beaucoup de villes de leur juridiction, ce qui la limita de plus en plus. Enfin la plupart cessèrent d'exister ou se changèrent en simples tribunaux ordinaires.

Quelques-uns pourtant se maintinrent jusqu'aux derniers temps de l'empire; et parmi ceux-là, on peut citer en Souabe le tribunal qui siégeait à Leutkircher et dans le Pirz. Il fut transféré plus tard dans quatre villes justicières, à Weingarten, Ravensbourg, Wangen et Ysni. Ce tribunal s'assemblait douze fois l'an dans chacune de ces villes; ce fut d'abord en plein air, puis dans une chambre. Ces quatre villes justicières reconnaissaient un juge territorial commun, mais chacune d'elles avait douze juges permanents choisis parmi les bourgeois et les artisans, et comme secrétaire le greffier municipal. Mais dans les temps modernes, la maison d'Autriche eut, au sujet de ce tribunal, de longues contestations avec le cercle de Souabe : elle soutenait qu'il dépendait non de l'empire, mais d'elle-même, comme faisant partie d'un bailliage territorial qui lui appartenait en

propre. Ces difficultés sont restées sans solution jusqu'à la chute de l'empire, au commencement de ce siècle.

Il y avait un autre tribunal impérial de territoire à Nuremberg : en 1273, l'empereur Rodolphe le donna en fief au burgrave de cette ville, et il passa ensuite entre les mains du margrave de Brandebourg qui le transféra à Onolzbach dans le XV[e] siècle. Ce tribunal tenait ses assises quatre fois l'année. En vertu d'un privilége que lui concéda Charles IV, en 1355, le margrave se fit remplacer pour présider ce tribunal, par un juge pris parmi les chevaliers. A côté de ce juge siégeaient un savant ou docteur en droit comme directeur, et sept assesseurs pris dans les rangs de la noblesse ou des juristes. Ce tribunal fut réformé par le margrave en 1447.

Il y avait encore d'autres tribunaux impériaux restés en exercice, l'un à Hirschberg, lequel tomba en fief à la Bavière, et d'autres à Pullenheim, Olfingen, Neslemburg, etc. Il y eut aussi à Würtzbourg et à Bamberg des tribunaux qui portèrent le nom d'impériaux ; mais ce fut improprement. En fait, ils ne furent jamais que de simples tribunaux territoriaux (1).

Ces indications, quoique très-incomplètes, suffisent pour montrer qu'aucun régime n'imprima jamais son empreinte uniforme aux institutions judiciaires de l'Allemagne. Ce pays offrit à la fois, au moyen-âge, un

(1) Si on veut avoir de plus grands détails sur les tribunaux d'Allemagne, on peut consulter Walter, *Deutsche Rechts-Geschichte*, de la page 666 à la page 696.

spécimen de toutes les formes politiques. Des vestiges de l'administration carlovingienne s'y maintinrent en présence de la féodalité qui cherchait à tout envahir. Des inféodations multipliées, des priviléges nombreux concédés par les empereurs, vinrent encore augmenter la variété ou, pour mieux dire, la confusion générale. Cette variété que les Allemands aiment et défendent, comme favorisant l'expansion des libertés et des mœurs locales, et par suite, celle des esprits originaux, n'en offre pas moins à l'historien de grandes difficultés à vaincre, surtout quand il veut abréger et résumer. Car on ne peut abréger qu'à condition de généraliser, et ce qui est essentiellement divers se refuse à toute généralisation. Il y a cependant, même dans ce qui est le plus varié en apparence, certains traits communs que l'on peut saisir pour procéder à des classifications raisonnées, et c'est la méthode que nous tâcherons de suivre en rendant compte de la procédure criminelle et de la pénalité de l'Allemagne au moyen-âge.

CHAPITRE XXV.

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE EN ALLEMAGNE.

Nous voulons d'abord faire connaître cette procédure dans sa marche matérielle. Nous chercherons ensuite à saisir ce qu'elle a de plus caractéristique et de plus éloigné de nos idées modernes. Dans cette exploration scientifique, nous serons heureux de pouvoir prendre pour guides les maîtres les plus illustres de la science contemporaine en Allemagne (1).

§ Ier.

Déjà, dans le chapitre précédent, nous avons vu que les tribunaux ordinaires se composaient d'un juge ou

(1) Les principaux de ces guides seront: 1° Eichorn, *Deutsche staats und Rechts-Geschichte*, cinquième édit., deuxième partie, tom II, p. 715 et suiv. Gottingue, 1843; et Wachter, *Beitrage zur Deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des Deutschen Strafrechts.* Tubingen, 1845.

président, de plusieurs scabins, et d'un *frohnbotte.* La forme accusatoire dominait dans la procédure usitée devant ce tribunal : l'accusateur lui déférait sa plainte par lui-même, ou par un *avant-parlier* (*prolocutor*), qu'il choisissait ou que le juge lui fournissait d'office. L'accusé devait ensuite présenter ses réponses. Dès la première audience, l'accusateur déterminait sous le sceau de sa parole l'objet de son accusation, et en même temps fournissait des cautions pour le paiement de son amende et de son pari judiciaire, s'il n'avait pas, dans le district du tribunal, de patrimoine qui pût suffire comme gage matériel. L'accusé devait de son côté fournir des répondants pour garantir qu'il ne *fuirait pas le plaid* et qu'il irait *au-devant du droit.* Que s'il ne pouvait offrir ni caution proprement dite, ni garantie matérielle, il restait au pouvoir du *frohnbotte* ou *proeco communis* qui mettait la main sur lui, pour s'assurer de sa personne.

Dans la plainte du demandeur, comme dans les réponses du défendeur ou accusé, la question ou les questions à débattre devaient être soigneusement et clairement posées, puisque c'est d'après cette position des questions que le tribunal fixait le point à prouver et à juger et qu'il déterminait en même temps par qui et comment la preuve devait être faite.

« Toutes les accusations et toutes les demandes en « matière ordinaire devaient être portées au ding com- « pétent, c'est-à-dire devant le tribunal territorial, qui, « d'après l'usage primitif, était tenu plusieurs fois l'an-

« née dans des temps fixés, et où pouvaient être appe-
« lés à comparaître tous les justiciables ayant leur do-
« micile dans le district. Dans les procès civils aussi
« bien que dans les procès criminels, il était loisible au
« tribunal d'assigner des jours d'audience, pour les-
« quels les accusés étaient cités par le *frohnbotte*.
« L'audience soit ordinaire, soit extraordinaire, était
« tenue par le juge avec solennité; et dans ce ding le
« *scultetus* ou bailli des paysans devait signaler les
« obligés au service du ding qui ne s'y étaient pas ren-
« dus, et dénoncer les crimes qui ne devaient pas être
« tus (1). »

Il faut appeler l'attention sur la fin de cette dernière phrase, dont Eichorn lui-même ne semble pas avoir mesuré toute la portée : « L'effusion du sang, « dit un vieux monument de droit, et toute lésion faite « sur le corps et la main ne doivent pas dépendre d'une « accusation. Les autres lésions peuvent être tues (2). » Cela veut dire que les crimes graves, s'il ne se présente pas d'accusateurs, peuvent être l'objet d'une poursuite et d'une information d'office, puis d'un jugement criminel. La première dénonciation du crime pouvait n'être qu'une mise en demeure adressée aux héritiers de la victime ou à la personne lésée elle-même; mais, si la mise en demeure ne produisait aucun effet, la dénon-

(1) Eichorn, ouvrage ci-dessus cité, part. II, § 382, tom. II, p. 716-717.

(2) Droit territorial saxon, ou *Sachsisch et Landrecht*, B. I, art. 62.

ciation du *schulteiss* ou du bailli ne devait pas rester stérile. C'était une dérogation formelle et très-importante au vieux principe : *point d'accusateur, point de juge.* On faisait un premier pas dans une voie toute nouvelle.

Mais le cas où aucun accusateur ne se présentait était tout à fait exceptionnel ; les mœurs n'auraient pas permis à la famille de la victime de ne pas demander justice de son meurtrier. Voyons donc comment on procédait aux débats et aux preuves de l'accusation.

§ II.

Dans la procédure germanique du moyen-âge, il fallait distinguer si le fait à prouver et à juger était un délit flagrant ou non flagrant.

Il y avait *fait flagrant* non-seulement quand on saisissait le coupable au moment de la perpétration de son crime, mais encore quand on l'arrêtait immédiatement après sa fuite.

Ces fictions furent étendues plus loin encore. Plusieurs coutumes, par exemple celles de la Sainte-Wehme, considéraient comme faits flagrants tous ceux qui étaient attestés par l'aveu, même extrajudiciaire, du criminel.

Si le tribunal était éloigné et que l'on voulût conserver au fait son caractère flagrant, l'accusateur devait poursuivre le criminel avec des cris incessants, dont la

forme variait suivant les lieux. Dans quelques contrées de l'Allemagne, c'étaient les cris *au meurtre! au voleur!* ou *Mordjo* ou *Diebjo* (1); ceux qui entendaient ces cris devaient, sous peine d'amende, se joindre à la poursuite du criminel. Parvenait-on à le saisir, il était garrotté, on lui mettait sur le dos un écriteau qui signalait son crime, et on le conduisait la corde au cou, avec des cris répétés, jusque devant le juge. Quelquefois, au lieu de se servir d'un écriteau, on employait le langage symbolique. Ainsi, sur le dos du faussaire, on mettait un diplôme falsifié; sur celui de l'incendiaire, un tison éteint; sur celui de l'auteur du viol, un vêtement de femme souillé de taches de sang, et ainsi de suite (2). C'étaient les preuves matérielles et parlantes (3), pour ainsi dire, du crime qui venait d'être commis.

A cette catégorie de preuves se rattache, en cas de meurtre, la présentation, devant le tribunal, du cadavre encore palpitant de la victime. On mettait ainsi sous les yeux même du juge le corps du délit, et on joignait à la production de ce témoin muet celle des témoins vivants qui avaient vu donner le coup mortel. Lors même que le coupable s'était enfui, cette présentation du cadavre, faite sur-le-champ et avec toutes ces

(1) Wachter, *ibid.*, p. 68. Le cri générique était *Jo Dute*, ô peuple! Par les cris ci-dessus, on désignait d'une manière spéciale le crime commis.

(2) Coutumes de Bamberg, 1478, de *Soët* et de quelques autres villes.

(3) Les Allemands appellent ce genre de preuves ou indices *Leibzeichen.*

circonstances, faisait considérer le fait comme flagrant, et la preuve comme complète (1).

Il ne faut pas confondre cette présentation immédiate du corps de l'homme assassiné avec le *jus feretri*, *jus cruentationis cadaveri*, ou en allemand *baarrecht*, droit du cercueil. Voici comment s'exerçait ce droit ou se pratiquait cette procédure. On apportait devant le tribunal le mort couché dans sa bière; le meurtrier présumé était obligé d'étendre la main sur ce corps glacé, de toucher les plaies qu'avait recouvertes un sang figé depuis longtemps; en même temps il devait répéter certaines paroles sacramentelles contenant la protestation de son innocence. Si, au contact de sa main, le corps inanimé tressaillait, écumait ou saignait, on reconnaissait dans ces signes merveilleux la preuve de la culpabilité du meurtrier, et son crime revivait tout flagrant pour la justice, plus clairement manifesté, s'il est possible, que s'il l'avait commis devant elle (2).

(1) *Sachsische Landrecht*, III-90, et Henke, *Geschichte des Deutschen peinlichen Rechts*, tom. I, p. 191-192 (Sulzbach, 1809). C'était le droit des bords du Rhin que l'on ne devait pas enterrer le mort que le meurtre n'eût été puni ou *amendé*. Grimm, 880-881; Michelet, *Origines du droit*, p. 320.

(2) Nous avons déjà indiqué l'existence de cette procédure dans notre premier volume, p. 208-209. Et ce n'était pas un anachronisme, car certainement un pareil usage remontait au temps du paganisme germanique; mais il se perpétua jusqu'au XII[e] siècle, et peut-être au-delà, au moins dans certaines provinces. Schottel, *Des différents droits de l'Allemagne*, p. 63, et Henke, *Histoire du droit pénal*, déjà citée, tom. 1, p. 220.

Par la suite, on n'apporta plus dans aucun cas le corps de la victime aux pieds des juges, mais seulement un de ses membres : un bras ou une main. A Eisenach, on n'accordait le duel contre le meurtrier présumé qu'à celui qui présentait la main du mort aux scabins et au juge (1).

La fiction légale dont nous nous occupons en ce moment se produisit encore sous d'autres formes. S'il n'était pas possible au plaignant de conduire l'accusé devant le juge le jour même où il l'avait saisi, il pouvait le tenir un jour ou une nuit en lieu de sûreté, et le fait ne perdait pas pour cela son caractère de flagrant délit.

Cependant, dans ce cas et dans tous ceux où le flagrant délit n'était pas réel, le plaignant devait fortifier la preuve par son serment et par celui de six témoins irréprochables ; il suffisait que ces témoins eussent vu opérer la saisie et se consommer la poursuite. En ajoutant ces témoignages au sien, ce qui les élevait au nombre de sept, il produisait contre l'accusé des moyens suffisants de conviction (2). Pour prouver des crimes de peu d'importance ou des outrages personnels, il suffisait de deux témoins (3). Ces dépositions entraînaient

(1) *Quod nemo infra muros civitatis Eisenach aliquem duello potest impetere, nisi tantum pro homicidio, ubi manus mortua interfecti judice nostro et scabinis demonstretur* (*Statuts d'Eisenach*, de 1283; Henke, *ibid.*, p. 192). Ce fut la transition à une procédure moins dramatique et plus froidement sérieuse.

(2) Cela s'appelait en allemand *ubersiebnen*.

(3) Voir à ce sujet le *Miroir de Souabe*, et Wachter, *ibid.*, p. 67.

nécessairement la condamnation et l'exécution de l'accusé.

L'inculpé parvenait-il à s'échapper des mains de celui qui le poursuivait et qui l'avait saisi ? Ce dernier pouvait encore user de la procédure en flagrant délit, pourvu que, sans remettre la chose au lendemain, il portât sa plainte au juge avec des cris continus. Ces cris, suivis de la dénonciation de l'accusateur et de la déposition de ses aides-jurés, suppléaient toute citation et formaient une preuve suffisante qui entraînait contre l'accusé une mise hors la loi. Que si plus tard le contumace était ramené devant le tribunal, après la constatation de l'identité et sans nouveaux débats, il était inévitablement puni de mort.

Dans le cas où l'accusateur par l'une des voies que nous venons de décrire ne rendait pas le fait flagrant, ce même fait était réputé fait de la veille, *ubernachtige*. Alors l'accusé pouvait soutenir le procès sans perdre préventivement sa liberté. Que si, après avoir été cité devant le tribunal, il s'enfuyait et ne comparaissait pas, il était mis hors la loi (1) à la requête de l'accusateur, et sa contumace déclarée avait les mêmes conséquences que le flagrant délit.

(1) « Cette mise hors la loi, dit Eichorn, est bornée aux limites de la juridiction du juge qui l'a ordonnée ; mais sur la demande de l'accusateur, elle peut être transférée à une cour plus haute, et, enfin, jusqu'à celle du roi ou empereur, qui peut l'étendre beaucoup plus et la transformer même en ban de l'empire. » (Ouvrage ci-dessus cité, p. 723, § 384.)

s. ou avait été contraint d'employer la force pour l'amener devant le tribunal, et s'il ne pouvait pas s'excuser de sa non-comparution sur un obstacle insurmontable, l'accusateur n'avait pas besoin, pour le convaincre, de fournir un grand nombre d'aides-jurés, ni de les tirer du cercle circonscrit de sa communauté. Il lui suffisait de présenter deux témoins irréprochables, pris n'importe où. Pour les crimes ordinaires, un seul de ces témoins suffisait, parce que la fuite était considérée comme un aveu implicite du fait. Et même pour les crimes très-graves, les statuts antiques de plusieurs villes (1) n'exigeaient pas, dans ce même cas, un plus grand supplément de preuves.

Quant à l'accusé qui s'était échappé et qui avait fui au loin, s'il n'était pas en position d'être assimilé à l'auteur d'un fait flagrant, on l'admettait à faire annuler son ban, pourvu que dans l'intervalle de moins d'une année il comparût librement et sans citation devant le tribunal. Dans ces conditions, et en supposant que la contumace n'eût pas été explicitement déclarée, il pouvait faire juger de nouveau son procès, et obtenir décharge de toute accusation.

§ III.

Suivant un auteur estimé, mais resté un peu en arrière des nouveaux progrès de la science, l'usage des

(1) Voir les statuts de Hambourg, Lubeck, Augsbourg, etc., e Wachter, *ibid.*, p. 70.

compurgateurs dut disparaître complétement du moment que la solidarité des communautés s'effaça devant le régime féodal. « Dans les cours des seigneurs, dit-« il, on refusa d'acquitter celui qui n'offrait d'autre « preuve à décharge que son serment, eût-il été ap-« puyé d'un nombre de conjurateurs quelconque. L'ex-« périence confirme ce raisonnement, etc. (1). »

L'étude des faits donne au contraire un démenti complet à cette intrépide assertion. Il ne nous sera pas difficile de prouver que l'on trouve des traces de l'usage des compurgateurs jusqu'au commencement du XVIe siècle.

Dans le droit commun germanique, ainsi que nous le montrerons tout à l'heure, en cas de flagrant délit, il y avait preuve toute faite en faveur de l'accusation, et aucune *contre-preuve* n'était permise à l'accusé pour sa défense. Dans le cas de fait non flagrant, il n'y avait qu'une simple présomption en faveur de l'accusateur; mais cette présomption existant, l'accusé devait se justifier. Comme il lui eût été très-difficile de faire contre l'accusation une preuve négative, on l'admettait à se *purger* par serment, et à faire attester, non pas un fait précis, mais sa probité et sa véracité habituelles, par un certain nombre de compurgateurs ou aides-jurés.

Quand il s'agissait d'un serf ou d'un homme non-libre, le seigneur pouvait intervenir avec quelques-uns des gentilshommes ses vassaux, et prêter en faveur de

(1) Meyer, *Institut. judiciaires*, *etc.* tom. I, p. 455; Paris, 1823.

l'accusé le serment de compurgation. Si cette intervention n'avait pas lieu, l'affirmation de cet accusé non-libre était soumise à l'épreuve de l'eau bouillante, de la croix ou du soc rougi de la charrue.

Voilà comment le vieil usage des conjurateurs pouvait se concilier avec le régime féodal, pour toutes les classes de la société.

D'ailleurs, la chevalerie ayant donné une nouvelle impulsion à l'ancien point d'honneur germanique, l'usage que Meyer donne comme aboli aux XIII[e] et XIV[e] siècles dut au contraire reprendre à cette époque une vigueur nouvelle.

En effet, d'après les règles de ce point d'honneur dont la civilisation moderne elle-même a gardé des vestiges, le simple reproche d'un acte vil ou inique, n'eût-il été fondé sur aucune preuve, imprimait une véritable souillure à celui qui en était l'objet, jusqu'à ce qu'il s'en fût lavé d'une manière quelconque. C'était à l'individu outragé à obtenir satisfaction de la calomnie par la justice ou par les armes, et à reconquérir ainsi, s'il le pouvait, la confiance publique.

Wachter fait remarquer que jusqu'à nos derniers temps, ces principes ou ces préjugés s'étaient conservés dans les petits cantons suisses, où les idées du moyen-âge prévalaient plus qu'on ne le croit généralement. A Schwitz, par exemple, il était de règle que nul ne pouvait aborder la tribune aux harangues, dans l'assemblée générale, jusqu'à ce qu'il se fût purgé des reproches outrageants qui lui avaient été adressés. Or, en 1837,

les chefs des deux partis de ce canton s'injurièrent réciproquement, afin de se fermer l'un à l'autre l'accès de la tribune (1).

Mais ce principe, qui ne subsistait plus en Suisse que dans l'ordre politique et qui n'existe aujourd'hui en France et en Allemagne qu'en dehors des institutions de l'état et de la justice proprement dite, recevait sans cesse son application judiciaire non-seulement au XIIIe siècle, mais aux XVe et XVIe, dans la plupart des villes d'Allemagne. D'après les statuts ou coutumes de ces villes, qui avaient conservé sur ce point les dispositions principales des vieilles législations barbares, l'accusé ne pouvait établir son innocence qu'à l'aide de ses compurgateurs, qui devaient être au nombre de six : il joignait à leur témoignage la purgation personnelle par serment. S'il se refusait à prêter serment, ou s'il ne trouvait pas de compurgateur, ou bien s'il ne parvenait pas à en réunir le nombre exigé, la présomption de culpabilité pesait sur lui avec une grande force. Pour changer cette présomption en preuve, on exigeait seulement que le serment de l'accusateur ou de son avoué fût appuyé par celui de deux conjurateurs.

Voici un exemple de la manière dont cette procédure était appliquée : il est tiré d'un procès qui eut lieu en Souabe, en 1505, et qui est rapporté par Wachter d'après les pièces authentiques du temps (2).

(1) Wachter, ouvrage ci-dessus cité, p. 63.

(2) Voir, dans son ouvrage déjà cité, l'*Essai sur la question de fait en matière criminelle*, p. 72.

« En cette année 1505, une femme accusa trois hommes de la mort de son mari, devant le tribunal de la juridiction. Son avoué, chargé de soutenir l'accusation, comparut avec elle. Il fixa aux accusés un délai pour se rendre à la barre du tribunal ; ce délai était nécessaire, parce qu'il ne s'agissait pas d'un flagrant délit. Les accusés se rendirent à la citation, mais désavouèrent le fait. Alors voici ce qu'un des officiers du tribunal proclama à haute voix : « Si les accusés sont Souabes, « qu'ils entrent dans le cercle du tribunal, et, s'ils veu« lent prêter serment à la Divinité, avec les doigts éten« dus, que, en dépit de la plainte de la femme, ils « n'ont donné à cette mort ni participation, ni aide, ni « conseil, qu'ils n'y ont employé ni l'action, ni la main « et qu'ils n'y ont pas donné occasion par la parole, « l'accusation tombera aussitôt devant leur serment. « Mais s'ils ne veulent ou ne peuvent rien jurer, il « leur arrivera ce qui est le droit, suivant la loi du « pays. »

« Les accusés montrent quelque hésitation : pour le moment, ils ne veulent rien jurer. Cependant, ils déclarent qu'ils prennent la chose en considération et demandent à y réfléchir.

« Alors, sans désemparer, le tribunal fait proclamer de nouveau que « la femme de feu Kleider, qui a été as« sassiné, s'avancera dans le cercle du tribunal ; que « son avoué y entrera du pied gauche ; qu'il étendra « les trois doigts de la main droite, et qu'il jurera que « les accusés avaient réellement commis le crime. »

« L'avoué prête sans hésiter le serment qu'on lui demande.

« Ensuite le tribunal fait annoncer de nouveau « que « l'accusatrice ait à fournir deux hommes honnêtes et « à l'abri de la calomnie, qui se lèvent et jurent un seul « serment, pour confirmer celui de l'avoué, et attester « sa véracité, en sorte qu'il en résulte ce qui est le droit. »

« Alors deux hommes de l'assistance entrent dans le cercle du tribunal ; ils prêtent le serment qu'on leur demande, et les accusés sont aussitôt condamnés comme meurtriers. »

Il y a dans la simplicité de ces formes solennelles quelque chose de saisissant. Quand on assiste par la pensée à l'un de ces procès du moyen-âge, on se sent transporté dans un monde bien différent de celui où nous vivons. Tout y est fondé sur la foi et sur l'honneur: c'est la parole religieuse et publique de l'homme qui sert de base aux décisions des tribunaux ; c'est sur elle seule qu'on s'appuie pour trancher la plus grave des questions judiciaires : celle de la vie d'un accusé.

A cette époque du moyen-âge, on ne cherchait nullement à arracher au prévenu l'aveu du fait qui lui était imputé. Dans certaines contrées, s'il avouait librement, il était censé se juger lui-même, et la condamnation s'ensuivait de plein droit. Dans quelques autres , l'aveu, auquel on attachait moins de valeur, ne faisait que changer fictivement le *fait de la veille* en *fait flagrant* ; de sorte que l'accusé pouvait être plus facilement convaincu par l'accusateur.

Le moyen-âge germanique conserva aussi fort longtemps le jugement de Dieu. Si l'accusateur ne trouvait pas le nombre suffisant d'aides-jurés pour un fait flagrant, et s'il ne se fiait pas au serment de l'accusé pour un fait sur lequel la nuit avait passé, il pouvait demander contre lui le duel judiciaire. Cependant cela n'avait lieu que pour les crimes graves, tels que les ruptures de paix. Du reste, l'accusé pouvait refuser le duel si le poursuivant appartenait, comme lui, aux dernières classes de la société ; cependant, on pouvait encore en venir au duel judiciaire, même si l'accusé était un homme flétri. Un tel homme n'était pas admis à se purifier par serment, mais il avait à choisir ou de porter le fer chaud, ou de plonger dans l'eau bouillante son bras jusqu'au coude, ou de se défendre par le combat (1).

D'après plusieurs statuts de villes, un accusé de cette catégorie était assimilé à un criminel qui, ayant essayé de fuir, était amené prisonnier devant le tribunal, c'est-à-dire que l'accusateur pouvait le convaincre avec l'aide de six conjurateurs. Un peu plus tard, on remplaça, pour ces accusés de mauvaise réputation, les jugements de Dieu par l'épreuve de la torture.

Voici donc en résumé quelles étaient les règles de la procédure à cette époque : l'accusé était admis à se purger ou à se justifier tantôt avec son serment seul, tantôt avec ce serment uni à celui d'un certain nombre de compurgateurs. L'accusateur, suivant les circon-

(1) Vachter, *ibid.*, p. 73.

stances, pouvait empêcher ou prévenir cette justification par divers moyens, soit en introduisant le procès sous la forme du flagrant délit, soit en déférant le duel judiciaire à l'accusé pour rupture de paix. L'accusé, de son côté, perdait le droit de se justifier, si, négligeant de comparaître devant la justice sur l'assignation qui lui était donnée, il ne se tirait pas de la mise hors la loi pour se replacer dans le droit commun, ou, suivant quelques statuts, si, avant qu'il eût donné signe de vie à la justice, il était saisi et amené prisonnier devant elle.

Il nous reste à parler maintenant du jugement et de l'appel.

§ IV.

Le juge qui présidait le tribunal n'était pas appelé, suivant l'expression usitée à cette époque, à *trouver lui-même le jugement:* c'était aux scabins de le trouver, et à lui de leur poser les questions en litige. Les scabins devaient, non pas prononcer d'une manière directe la culpabilité de l'accusé, mais constater le résultat de la preuve, et si cette preuve était faite, ils proclamaient, comme une conséquence logique, qu'il y avait culpabilité, et, par suite de cette culpabilité reconnue, ils fixaient la peine à infliger au criminel (1).

(1) Wachter, *ibid.*, p. 73-74.

Chacun des scabins opinait suivant sa conscience, et la sentence était rendue à la pluralité des voix ; mais cette sentence pouvait être déclarée contraire au droit par l'un des scabins ou par l'une des parties, et ce dissentiment ou cette opposition devait être déférée avec la sentence elle-même à la cour supérieure, à laquelle le juge était tenu de transmettre toutes les décisions de son tribunal (1).

Jusqu'ici, on ne voit donc rien qui ressemble à l'appel en champ clos, que, suivant le droit féodal français, le plaideur condamné pouvait imposer à son juge, en l'accusant de *faux et déloyal jugement.* Mais voici une coutume qui avait un caractère non moins barbare et peut-être encore plus original ; elle était particulière à la Saxe.

« Tout Saxon, disent les livres de droit de ce pays, « peut quereller un jugement en faisant appel à sa main « droite et à celle des hommes qui vaincront pour lui : « dans ce cas, il faut que lui septième avec six de ses « cojouissants de communauté, combattent sept autres « champions représentants de la partie adverse, et le « jugement sera en faveur de celui qui aura eu de son « côté le plus de vainqueurs (2). »

(1) Eichorn, *ibid.*, p. 724.

(2) *Sachsisch. Landrecht*, b. I, art. 18-19 ; *Schwaben Landr.*, art. 83 ; Eichorn, ouvrage déjà cité, *ibid.*, p. 723. Enfin, on peut voir dans Wachter, *Beïtrage*, etc., p. 202 et suiv., quelques autres particularités sur les compurgateurs et les conjurateurs relatives aux divers pays de l'Allemagne.

Ce n'était plus un duel, c'était une guerre privée judiciaire.....

Nota. Nous avons déjà parlé des guerres privées, dans l'Allemagne même (1). Quant au duel judiciaire, les formes germaniques ne différaient pas de celles que nous avons décrites plus haut, ou plutôt ces formes étaient celles mêmes que la France avait adoptées (2). Nous croyons donc devoir ne pas nous étendre davantage sur la procédure de l'Allemagne au moyen-âge, et nous allons étudier les caractères de la pénalité dans ce même pays et à cette même époque.

(1) Chap. xvi, pages 328 et suivantes.

(2) Sur le duel judiciaire en Allemagne, on peut consulter Henke, ouvrage déjà cité, tom. i, p. 222-236.

CHAPITRE XXVI.

DE LA PÉNALITÉ EN ALLEMAGNE, DU XIe AU XIVe SIÈCLE.

§ Ier.

Rigueur des peines.

Dès les XIe et XIIe siècles, quoique l'on fît encore en Germanie une large part à l'indépendance individuelle, on sentit le besoin de mettre un frein aux *fehdes* et aux violences privées qui troublaient partout la sécurité sociale. De là, ces *paix* territoriales que les empereurs et divers états établirent et firent jurer à tous; de là, l'institution de tribunaux chargés d'en réprimer la violation.

La perte de la paix, la perte du droit, étaient à peu près les seules peines connues dans la législation primitive des Germains. Elles furent remplacées par la mise au ban du pays, qui put s'étendre en devenant la mise au ban de l'empire. C'était une mise hors la loi au

moins aussi complète que la perte de la paix. On y ajouta bientôt, dans certains cas, la peine de mort prononcée directement par les tribunaux.

Au moment où les Carlovingiens cessèrent de régner en Allemagne, le meurtre prémédité n'y était pas encore puni de mort. On trouve dans un décret de l'empereur Henri II, de l'an 1023 : « Si on tue quelqu'un « des hommes du seigneur, tous ceux qui auront pris « part à cette invasion ou à cet homicide auront les « cheveux coupés, et le feu se promènera sur leur peau, « et l'auteur de l'homicide paiera le wergeld au seigneur « de la personne tuée, et devra traiter de sa réconcilia- « tion avec les parents du mort (1). »

Les longs cheveux étaient un signe de noblesse chez les Germains. La tonsure par les ciseaux et par le feu était donc une dégradation temporaire, et cette peine, jointe au wergeld et à la composition pécuniaire, avait une gravité que l'on ne peut comprendre qu'en se transportant dans les mœurs et les idées du temps. Cependant elle restait encore au-dessous de la peine capitale.

L'extrême relâchement de la pénalité du IX[e] au XI[e] siècle amena une réaction depuis la fin du XII[e] dans le sens de la rigueur poussée à outrance. D'après les sources

(1) « Si aliquis ibi occiditur, omnes, qui hujus homicidii vel invasionis participes sunt, cute et capillis perditis combustione sequentur, ac Weregildum occisi domino suo auctor homicidii persolvat, « et cum proximis ejusdem interfecti reconciliationem faciat. » (Chron. Laurisheim, *Scriptor. rer. Germanic.*, tom. I, pag. 126.)

saxonne, souabe et franque, à dater de cette époque, l'assassin avec préméditation et guet-apens est puni du supplice de la roue; le meurtrier simple a la tête tranchée (1). Cependant, cela n'empêche pas que l'on ne trouve à une époque très-postérieure, et jusqu'au commencement du XIIIe siècle, des vestiges de l'ancienne législation, qui consiste à racheter avec de l'argent la vengeance du sang.

L'incendie était plus généralement et plus rigoureusement puni, parce qu'il y avait dans ce crime tous les caractères de ruse et de perfidie cachée que la franchise germanique ne pouvait pas pardonner : « Que celui qui « brûle secrètement et traîtreusement, dit le *Droit territorial de Souabe* (2), qu'il le nie ou qu'il l'avoue « après l'avoir fait, soit considéré comme un incendiaire. » Une autre législation distingue entre l'incendie fait la nuit et celui qui aura lieu le jour. Dans le premier cas, le coupable est brûlé vif; dans le second, il n'est condamné qu'à une amende de sept fois la valeur du dommage qu'il a causé, et à une amende de vingt marcs envers les juges (3).

Quiconque dépouillait un homme de force devait avoir

(1) *Sachsisch. Landrecht*, II, p. 3. — Constitut. de l'empereur Frédéric, de l'année 1156, citée par Henke; *Grundriss einer Geschichte*, tom. I, p. 271, *des Deutschen peinlichen Rechts*.

(2) Cap. 114.

(3) *Obstabolmische Gesetze*, § 11 et 13. Cette législation, qui était de 1323, punissait aussi le meurtre d'une amende *septuple*. Henke, *ibid.*, t. I, p. 270-271.

la tête tranchée ; même peine contre celui qui frappait un homme à mort (1).

Si un homme enlève un autre homme, *il faut le pendre pour cela ; car un homme vaut plus que beaucoup de biens* (2).

L'homme qui commet un vol de plus de trois ou de cinq shillings, est pendu ; mais pour ces vols de peu de valeur, il n'est puni que sur la peau et les cheveux (3).

Mais quant à ceux qui volent une charrue, ou qui commettent des larcins dans les moulins, les églises et les cimetières, ils doivent tous périr sur la roue (4). On regardait alors comme la plus énorme des circonstances aggravantes de soustraire des objets placés sous la protection de la foi publique, du culte religieux et du respect pour les morts.

Pour le vol, comme pour le meurtre ou l'incendie, on doit distinguer ce qui se fait d'une manière cachée et la nuit de ce qui se fait ouvertement et le jour. Ainsi « celui qui vole du bois et de l'herbe qu'il a coupés et emportés la nuit, doit être *puni de l'osier* (pendu) ; s'il vole les mêmes objets pendant le jour, cela se punit seulement sur la peau et les cheveux (5). »

(1) Henke, *ibid.*, p. 273, liv. II et 20.

(2) Droit territorial de Souabe, p. 210.

(3) *Ibid.*, chap. 114.

(4) Droit territorial de Saxe, 11-12.

(5) *Sachsenspiegel*, II-28. Il faut interpréter ces mots *punition sur la peau* par peine du fouet ou bastonnade. Ordinairement le *maximum* était de quarante coups.

Cette distinction entre l'acte fait ouvertement et l'acte caché ne se fait pourtant pas dans le cas de la rupture d'une paix jurée. Comme il y a ici un parjure et une sorte de sacrilége, quand on saisit le coupable, « on lui met la corde d'osier autour du cou, et on le pend à l'arbre le plus proche (1). » Dans l'Allemagne du moyen-âge, on ne se contente pas pour l'adultère de peines grotesques ou infamantes, comme dans notre France, qui n'est cruelle que par ses railleries humiliantes : « Si un homme couche avec la femme d'un autre, « les deux complices ont mérité la mort ; si on les tra- « duit devant le tribunal séculier, il faut leur couper la « tête (2). »

Pour les vols de moins de cinq shillings, on ne brûlera ni ne pendra le criminel, mais on *lui brûlera au moins quelque chose*, et on lui rompra en pièces quelque membre (3).

Cet adoucissement ou cette atténuation de peine fait horreur, plus peut-être que le gibet lui-même.

Le sacrilége, le vol dans les églises, le blasphème et autres crimes contre la religion étaient punis de la mort ou de la mutilation ; le brigandage était puni par le

(1) Mascov., *Notit. jur. Brunswich*, Luneb. au commencement, p. 66, et Henke, ouvrage déjà cité, note de la page 273-274.

(2) Droit territorial de Saxe, 11-13. Nous reviendrons sur les peines appliquées à l'adultère à propos des peines symboliques. La peine capitale était également appliquée au viol et au rapt.

(3) Leibnitz, *Scriptor. rer. Brunswick*, tom. III, p. 500.

glaive ; l'écartèlement à quatre chevaux était réservé à celui qui trahissait son pays.

La récidive de certains délits contre les mœurs et la propriété entraînait la marque sur le front, la privation des yeux ou des oreilles. Le polygame était noyé ou avait la tête tranchée ; le sodomiste était brûlé vif. Dans le cas d'empoisonnement et d'autres crimes graves, la femme était enterrée vive (1). A Nuremberg, une femme qui avait assassiné son mari fut tenaillée avec des fers rouges, et puis enterrée toute vivante à côté du gibet. C'était en 1487.

Un siècle auparavant, on y avait fait cuire dans l'huile bouillante un fils qui avait tué sa mère (2). A une époque bien plus rapprochée de nous, en 1598, dans cette même ville, un homme coupable de deux assassinats, du crime de vol et de fausse monnaie, après avoir eu les os rompus, fut jeté vivant dans un bûcher (3).

Voici le tableau qu'un publiciste de la fin du moyen-âge traçait de la pénalité de l'Allemagne à cette même époque. Les allusions mythologiques qui émaillent son style témoignent qu'il écrivait au moment de la renaissance :

« Ceux qui commettent des délits, même peu graves,
« on les accable de diverses peines et de toutes les

(1) Henke, *ibid.*, p. 286-289.

(2) Annales de Nuremberg, par Mullner, ann. 1392.

(3) Henke, p. 286.

« espèces les plus raffinées de supplices, ou bien on « les soumet aux tourments, afin que cela serve d'a- « vertissement et inspire un effroi salutaire aux mé- « chants : il en est que l'on conduit enchaînés sur la « place publique, et que l'on attache au pilori avec un « carcan de fer, les forçant ainsi de se tenir debout, « publiquement exposés aux dérisions et aux outrages « de la multitude. Certains criminels sont poussés dans « les rues à coups de verges et couverts de sang jus- « qu'au seuil des portes, et là on prononce leur arrêt « de proscription, en les chassant honteusement et en « les exilant à jamais au-delà des limites de la Forêt « Noire et de nos quatre grands fleuves. A d'autres, on « arrache les prunelles de l'œil, ou bien on les bannit « de la ville après leur avoir amputé les oreilles ou la « main. On coupe la langue à ceux qui blasphèment « Dieu ou ses saints, toutes choses essentiellement « tragiques, et rappelant les poétiques traditions « d'Œdipe et de Thésée. On coupe les doigts au par- « jure, ces mêmes doigts qui avaient touché les choses « saintes, en prenant à témoin la divinité de la vérité « de ses dépositions. Quant aux faux monnayeurs, la « contrefaçon de la monnaie étant poussée très-loin par « une industrie perverse, on les marque aux joues ou « sur le front avec le caustique dont on se sert pour « marquer les chevaux de Pannonie, et c'est avec ces « stygmates d'infamie que ces malheureux sont con- « duits au supplice. On n'ôte la vie à personne par « l'effet du poison, le plus doux des genres de mort,

« et j'attribue cela à la simplicité germanique. Ceux « contre lesquels on sévit avec le plus de rigueur sont « les brigands, les parricides, les voleurs et les traî- « tres à leur patrie. Près des portes de nos villes, vous « pourriez voir les cadavres de ces malheureux, qui, « suspendus aux gémonies, vont au souffle de la tem- « pête se heurter les uns les autres, et devenir la proie « des corbeaux et des oiseaux de proie, comme au- « trefois les animaux des étables de Diomède. Ceux « qui trompent sur l'argent ou sur la qualité des mar- « chandises, on les fait brûler en les jetant vivants dans « un bûcher, ou en les attachant à un tronc d'arbre, et « en plaçant dans leurs cheveux et dans leurs parties « génitales du nitrate d'argent en poudre, afin de don- « ner à la flamme un aliment plus facile. Ils ne mettent « pas en croix les brigands et les parricides, et ne les « cousent pas dans des sacs, mais ils brisent les join- « tures des bras et des jambes avec des roues à pointes « aiguës, et le bourreau, après avoir ainsi broyé les os, « fait tourner, par une impulsion précipitée, la tête, « les entrailles et les épaules du supplicié, forçant ainsi « l'âme infortunée à s'élancer hors de sa chère demeure « et de son siége intime. Ensuite on expose aux oiseaux « de proie ce cadavre informe et déchiré, pendant « qu'il respire encore et que ses veines sont encore « chaudes. Ceux que l'on traite avec plus de douceur, « on les frappe vivants avec le glaive, ensuite on appli- « que le tronc décapité sur le gibet ou sur la roue, sévis- « sant ainsi contre un corps mort et inanimé. Et on ne

« laisse pas ces malheureux marcher au supplice, mais on
« les y traîne attachés à la queue d'un cheval, au milieu
« des cailloux, des trous et des conduits d'eau de nos rues
« et de nos places publiques, en déchirant leurs corps
« comme celui d'Hippolyte dont la tragédie nous a fait
« pleurer la destinée; sans compter les ongles de fer
« et les forceps rougis par lesquels on tenaille et on
« déchire les parties les plus charnues du corps en pé-
« nétrant jusqu'aux nerfs et aux muscles. Tel est le
« triste spectacle qu'offrent les rigueurs de la pénalité
« germanique, et cependant, pour réprimer les brigan-
« dages, les meurtres et les rapines des hommes
« perdus, ce n'est pas encore un exemple suffisant et
« efficace, que d'exposer aux dents des chiens et au
« bec des oiseaux des corps déchirés, des troncs et des
« membres souillés de sang. On ouvre les entrailles aux
« ennemis de la patrie et à ceux qui conspirent con-
« tre elle, et le bourreau, comme s'il voulait faire
« des aruspices, fouille d'abord le cœur, et ayant arra-
« ché les intestins, il coupe en quatre parties le corps
« ainsi vidé : d'autres fois, on coupe les mains et les
« jambes. C'est une coutume devenue en quelque sorte
« sacrée, d'attacher les cadavres de ces criminels à des
« piloris et à des croix placés en dehors des portes de
« la ville, et d'exposer les quatre morceaux du cada-
« vre aux quatre points cardinaux du ciel et aux quatre
« parties du monde. Tant est atroce la vindicte publique
« en Germanie. Les sévérités et les rigueurs de la justice
« ne sont pas moindres pour les femmes ; elles commet-

« tent souvent certains genres de crimes, comme d'ex-
« citer des folies furieuses par des philtres et des subs-
« tances vénéneuses, de produire des fascinations et de
« se livrer à des superstitions infâmes ; de tuer leur en-
« fant nouveau-né ou de le faire avorter dans son
« germe. On les condamne à divers supplices et on
« les submerge cousues dans un sac, ou on leur ôte la
« vie par le feu, on les enterre vives dans la terre, et
« toutes ces peines et toutes ces tortures n'empêchent
« pas qu'elles n'entassent crime sur crime. Leur esprit
« pervers est plus fécond à inventer de nouveaux for-
« faits, que celui des juges à imaginer des supplices qui
« leur correspondent.

« Toutes les fois qu'un condamné est conduit au
« supplice, on lui couvre la tête d'un épais capuchon,
« afin qu'à la vue de ses amis, de ses parents, des
« connus et des inconnus, le trouble et le désespoir ne
« s'emparent pas de l'âme de cet infortuné, mais
« qu'ayant le visage voilé et les yeux fermés ou fixés,
« il soit conduit en quelque sorte *incognito* à la
« mort (1). »

(1) .... Eos qui delicta committunt, levi etiam aliquando causa diversis pœnis et generibus tormentorum exquisitis afficiunt, aut quæstionibus subjectos damnant, ut sint reliquis documento, et magnitudo pœnæ alios perterreat; alios ad palum in foro vinctos, ferreo lupato circa collum adacto, coram multitudine stare cogunt, publico froo vulgique ludibriis et ignominiis exponentes. — Alios per urbem virgis ad cruorem cæsos ante portas deducunt, et ab urbe et transnemora et quatuor flumina proscribunt. Aliis oculorum orbes effodiunt, aut præsectis auribus et amputata manu urbe expellunt.

Cette peinture, prise sur le vif, fait horreur. Quoique le ton du publiciste de Würtzbourg soit poétique, ou si l'on veut déclamatoire, tout ce qu'il dit est parfaitement exact. Les preuves en existent encore dans les documents législatifs de l'Allemagne du XIIe siècle jusqu'à la fin du XVe. Le vieil auteur n'a fait que rapprocher des faits qu'il avait non-seulement étudiés, mais vus, et ce rapprochement suffit pour exciter le plus profond dégoût. Il est hors de doute qu'à

Linguas Dei sanctorumque plasphematoribus prescindunt, digna tragœdiis materia et de OEdipo Theseoque decantata. Perjurii reis digitos, quibus illi tactis sacris cœlestia numina in testes vocaverant, amputant. Falsariis monetæ, ut jam metallariæ artes adulterinæ pravorum hominum ingenio inventæ sunt, aut alterius rei cauterio veluti Pannoniis equis frontibus aut genis indelebilem characterem inurunt, taliquenota pœnas nefarii pendant. Neminem occulto veneno aut toxico, placidissimo genere mortis, quod equidem germanæ simplicitati tribuo, tollunt. In nullos sævius graviusque, quam in latrones, parricidas, fures et patriæ hostes animadvertentes. Cerneres ante portas in gemoniis damnatorum cadavera suspensa mutuis se, dum aer movetur, conflictari cadaveribus, et velut Diomedeis præsepiis a corvorum sævarumque volucrum rostris lacerari. Falsarios mercium aut monetarum, sacrarumque ædium spoliatores et sacrilegos vivos rogo impositos aut ad stipitem vinctos cremant, inserto subascelio capiti inguinibusque nitri pulvere, ut flamma fomentum capiat. Latrones et parricidas non crucibus agunt aut culeis insuunt, sed aculeatis rotis tibias et lacertorum moras confringunt. contritisque singulis ossibus carnifex cervicem præcordia humerosque ingenti rotæ citato impetu pulsat, a sedibus et amico domicilio latibulisque suis miseram explodens animam: dein lacerum et deforme cadaver, spirantibus calentibusque adhuc venis volucribus exponunt. At quibuscum mitius agitur, vivos prius ense percutiunt, dein truncum ipsum supplicio rotæ afficiunt, in mortuos etiam et exanime corpus sævientes. Nec ad has pœnas miseris proficisci datur, sed equo adligatos supinos ad hæc tormenta trahunt, per saxa, lacunas, voragines imbricesque platearum miserorum corpora, ut de Hippolyto tragœdia gemit, lacerantes ;obi-

cette époque, l'Allemagne surpassait la France en barbarie.

Le naïf publiciste d'outre-Rhin s'étonne et se plaint de ce que toutes ces tortures et tous ces supplices n'empêchaient pas les crimes de se multiplier. Tout le monde sait aujourd'hui qu'on manque le but en le dépassant, que les spectacles sanguinaires ne rendent pas les peuples plus doux, et qu'à l'acharnement des juges répond l'acharnement des criminels.

ter uncis flammatisque forcipibus furas et musculos, aliaque carnulentiora corporis loca vellicantes, fœdum illud in germanicæ severitatis triste spectaculum, nec ad coercenda latrocinia, cædes et rapinas perditissimorum hominum sufficiens et efficax exemplum, dum lacera corpora et truncos artus et infecta tabo canibus et sævis alitibus cadavera exponunt. Hostibus patriœ et in eam conjurantibus exta rimantur et veluti haruspicina aut σνατομη fieret, carnifex primum cor scrutatur, exsectis deinde cæteris intestinis corpus exenteratum in quatuor partes lancinat, aut manus et crura exseruntur. Has tanquam ex religione ante urbis portas palis et crucibus affixas ad quatuor mundi regiones et cœli cardines exponunt. Tanta Germanorum latrocinii vindicta est. Nec mulieribus, tantus severitatis et justitiæ rigor est. Parcitur quæ cum, ut raro a sceleribus abstinent, toxico aut amatorio poculo lymphaticos fecerint, aut fascinatione, aut superstitione infamatæ fuerint, vel quæ partum necaverint, aut immaturum, excusserint diversis suppliciis afficiunt, aut culeo insutas submergunt, aut igne vitam adimunt, aut vivos humo defodiunt; nec his tormentis et cruciatibus arceri potest, quin semper scelus sceleri accumulent. Novis etiam ingeniis crimina perpetrantes, ut non satis illis digna supplicia et tormenta respondeant. Omnibus damnatis cum ad supplicia ducuntur, cucullus capiti injicitur, ne ex amicis, cognatis, notis aut ignotis, animi turbatio aut desperatio misero suboriatur, sed fixis humi et obductis obtutibus et facie ad mortem quasi incognitus trahatur. » Conrad Celtes, *De origine, situ, moribus et institut. Germaniæ*, de pœnis, cap. 14. — (Norimberg) et Henke (p. 190). — Celtès, né à Sweinfurt, près de Würtzbourg, en 1459, mourut à Vienne en 1508.

Si, comme philosophe et comme moraliste, Celtès n'a rien à nous enseigner, son témoignage historique n'en est pas moins précieux. Il prouve jusqu'à l'évidence que toutes ces peines atroces du moyen-âge n'étaient point purement comminatoires, comme on l'a soutenu ; elles ont pu l'être, à une certaine époque et pour une certaine classe de personnes, lorsqu'on pouvait choisir entre elles et le wergeld. Mais quand le wergeld fut supprimé, la peine resta seule, sanguinaire et inexorable ; et loin qu'on tendît à l'adoucir, on croyait qu'en présence des désordres toujours croissants, on devait l'aggraver encore.

Après avoir constaté, comme premier caractère de la pénalité germanique, son excessive rigueur, il nous reste à rendre compte du second, le symbolisme, qui achève de lui donner un cachet spécial.

§ II.

Symbolisme dans la pénalité.

Le symbole est un signe sensible qui rappelle la chose qu'il représente, indépendamment de la parole ou de l'écriture alphabétique.

Dans le temps des théocraties anciennes, on entendait encore par symboles les signes ou avertissements divers, objets de l'interprétation religieuse ou de la divination (1).

(1) *De la symbolique du droit*, Chassan, p. 376.

Le symbolisme pénal était composé de signes qui rappelaient le crime commis ou l'agent qui avait servi à le commettre. C'était aussi un avertissement solennel ayant pour but de frapper l'imagination de ceux qui seraient tentés à l'avenir de s'en rendre coupables.

On trouve des traces du symbolisme dans toutes les législations anciennes et primitives. Nous en avons vu quelques exemples dans la France du moyen-âge, où les traditions des peuples germaniques s'étaient conservées au sein des coutumes locales. Mais nulle part le symbolisme ne se dessine avec plus de relief que dans la Germanie elle-même.

Notre chapitre sur le *Sachsenspiegel* a déjà montré combien le symbolisme dominait dans la procédure et la pénalité allemande au XIIIe siècle.

Mais le Miroir des Saxons se contente de faire du symbolisme sans en donner la clef. Le droit territorial de Souabe, au moins dans quelques cas, explique lui-même la signification du symbole. En voici un exemple. Il s'agit de la peine infligée au meurtrier de ses parents ou parricide : « Celui qui immole ses propres entrailles, « secrètement ou même publiquement, doit être puni « de la manière suivante : Il faut lui faire un sac de « cuir et l'enfoncer avec ce sac dans une mare, qu'elle « soit propre ou malpropre. Et il faut l'enfoncer pro- « fondément, de manière que sa tête et tout son corps « touchent le fond. Il faut le laisser dans l'eau une demi- « journée, et si, après cela, il n'est pas mort, il faut « l'y laisser plus longtemps. Cela signifie que son corps

« ne doit pas souiller le regard des hommes, ni du « soleil, ni de la lune, ni du jour, ni de la nuit ; il doit « mourir de la sorte, et pas autrement. »

Celui qui s'était révolté contre la première loi de la nature était séquestré, en quelque sorte, de la nature entière.

Sans doute cette peine rappelle celle du parricide chez les Romains, de laquelle Cicéron fit une si vive peinture dans son *pro Roscio Amerino*. Je rattacherais pourtant cette noyade dans une mare au supplice germanique qui consistait, suivant Tacite, à noyer dans la boue les *corpore infames*. Des gloses du XV[e] siècle faites par des juristes allemands sur les Miroirs de Saxe et de Souabe ont pu invoquer le droit romain pour modifier leur peine nationale dans le sens de ce droit. Mais ces efforts artificiels et faits après coup n'en changent pas l'origine.

La peine de l'exhérédation pour l'assassin était exprimée dans le droit germanique avec un symbolisme énergique et concis : « La main sanglante ne doit tou- « cher aucun héritage (1) ».

On peut rattacher au symbolisme les mutilations exercées sur la main du faussaire ou sur les doigts du parjure.

Mais voici toute une scène de symbolisme en action, infligée comme punition au calomniateur. Le coupable, amené à l'audience publique du tribunal, devait se frap-

(1) *Blutige hand nimmt Keine erbe.* (Grimm, *Poesie ein recht*, § VI.

per la bouche lui-même, en disant à haute voix : *Bouche, tu as menti.* Il fallait en même temps qu'il sortît à reculons du tribunal, comme un homme qui *ne marche pas droit devant lui* (1). Tout cela s'explique de soi-même.

Le symbolisme s'appliquait aussi aux crimes contre les mœurs.

Nécorus, vieux chroniqueur scandinave, raconte qu'un homme considérable, aidé d'un de ses parents, se saisit de sa sœur qui s'était prostituée, et qui était devenue enceinte. Pour laver la tache d'infamie que ce crime aurait fait rejaillir sur lui et sur les siens, il la noya et l'ensevelit sous la glace. C'était la punition symbolique de l'abandon aux feux de la concupiscence (2).

« Qu'on enterre toutes vives les femmes qui en livrent « d'autres, » disent les statuts de Brunswick (3).

Une peine atrocement expressive était celle du pal pour l'infanticide ; on passait un pieu à travers les entrailles de la femme qui avait tué le fruit de ses entrailles (4).

Je renvoie à M. Michelet (5) pour l'examen de cer-

(1) Ou « bouche tu mentais, lorsqu'ainsi tu parlais. » Grimm, *Deutsche Rechtsalt.* § 711, et Michelet, *Origines du droit*, p. 382.

(2) *Chronique de Néocorus*, édit. de Dahlmann, I, p. 296. — Chez les Ditmarses, cette peine avait été généralisée et était passée dans la législation (Grimm, *ibid.*, § 694. Michelet, *Origines du droit*, p. 387.)

(3) Leibnitz, 3, 439, et *Origines du droit*, p. 387.

(4) Wilda, *Strafrecht*, Germanen, p. 450.

(5) *Origines du droit*, p. 389 et 390.

taines peines contre l'adultère chez les Suédois et les Polonais : lui-même ne cite les textes qu'en latin. Ici la pénalité symbolique avait l'inconvénient de donner une déplorable instruction à l'innocence et d'affliger la pudeur en voulant la venger.

On peut rappeler ici la législation de Knut qui punissait la femme adultère par l'abscission du nez et des oreilles : — du nez, parce qu'on voulait la priver de sa beauté qui avait été la source ou le moyen du crime ; — des oreilles, parce qu'elle les avait ouvertes à des propositions coupables (1).

Les vols, d'après leur nature et les circonstances qui les accompagnaient, étaient très-souvent punis de peines symboliques. Le vol clandestin, suivant l'esprit germanique, était très-soigneusement distingué du vol fait ouvertement et en plein jour. Le premier seul était infamant. On ne commettait qu'un dommage et non un vol proprement dit, quand on l'annonçait par le cor, par la cloche ou par des clameurs quelconques, qui s'appelaient *Melda*. Si vous abattiez un arbre, le bruit de votre hache était une *Melda* suffisante. Dans ce cas, on n'était tenu que de la *restitutio ad simplum* (2).

Si quelque circonstance ignominieuse et aggravante se mêlait au crime de vol, le gibet était élevé plus

(1) *Législat. de Knut*, chap. 50, p. 165. — Dans la législation de l'Upland, on ajoutait à cette peine celle de la décalvation. *Upl.* Aerf, cap. v, p. 108.

(2) Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 130.

haut, et on pendait le criminel entre un loup et un chien (1).

Cela voulait dire qu'on l'assimilait au chien pour la bassesse servile, au loup pour la perfide méchancheté.

La pendaison noire était réservée aux voleurs de nuit. Voici en quoi elle consistait : On revêtait le criminel d'un bonnet de femme enduit de poix, on lui mettait une clochette au cou, on le couronnait de cornes de bouc et de queues de renard, puis on lui passait une corde au cou : de là, l'expression proverbiale dans la vieille Allemagne : « Pendu comme un voleur de nuit (2).» Ce crime lâche était regardé comme un crime infâme. On le caractérisait par l'assimilation avec le renard, ce rôdeur nocturne.

Ce mélange du grotesque et de la cruauté dans les peines caractérise tout le moyen-âge.

Les nobles qui avaient volé étaient pendus sans autre vêtement que leurs bottes et leurs éperons. Sur le gibet, les insignes de leur rang ne faisaient que rehausser leur ignominie (3).

D'après deux législations suédoises, celui qui avait arraché des épis de blé d'un champ et ne pouvait pas les racheter, était lapidé avec les pierres du sillon et jeté dans l'eau. Cette loi atroce, faite pour protéger l'agriculture naissante, puisait l'instrument du supplice

(1) Wilda, *ibid.*
(2) Dreyer, A. A. O. § 14.
(3) *Id. ibid.*

dans le lieu même où le crime avait été commis. Les laboureurs du *Gau* y concouraient tous, comme pour témoigner de l'effrayante solidarité qui les liait contre tout déprédateur, leur ennemi commun.

Voici une lapidation bizarre qui se pratiquait en Norwége, et qui n'était pas toujours mortelle : « Celui qui « a commis un vol dans la campagne, et qui veut le ca- « cher dans la ville, est considéré comme un voleur, « coureur d'aventures et vagabond. — On lui rasera la « tête, on l'enduira de goudron, et on la couvrira de « plumes. Le peuple formera une double haie de neuf « pas de largeur ; alors, le patient courra vers la forêt « tant qu'il pourra, pendant que chacun lui lancera des « bâtons et des pierres mêlées de terre ; et celui qui « s'abstiendra d'en lancer paiera une amende de neuf « onces ». De là, les expressions : *Doma til torf oc til tiaërn*, c'est-à-dire « le condamné à la terre et aux « cailloux » vieilles formules de jugement usitées dans le Westgothland (1).

Une peine très-expressive était celle que l'on infligeait dans la Haute-Allemagne au braconnier pris en flagrant délit. Ce malheureux était attaché à un cerf que l'on poussait dans la forêt; il était ainsi traîné à travers les buissons et les rochers jusqu'à ce que la mort s'ensuivît (2).

On pourrait multiplier beaucoup les exemples de pei-

(1) Wilda, *ibid.*, p. 431.
(2) M. S. de Meyer, *De venatione*.

nes semblables, mais nous ne faisons pas ici d'ouvrage spécial sur le symbolisme, et nous nous contenterons d'avoir donné quelques spécimens de ce genre de pénalité. C'est une clef dont il suffit d'avoir montré l'usage.

Nous avons déjà trouvé dans le *Sachsenspiegel* une série de compositions dérisoires (1) dont le symbolisme est très-ingénieux et très-piquant. Dans la législation de la Sainte-Wehme, dont nous allons rendre compte, tout est symbolique au plus haut degré, surtout dans la procédure.

Le symbolisme fut une expression plus élevée de la justice toute matérielle du talion. Il substitua la figure à une réalité grossière, et ne saisit pas moins vivement les imaginations d'un peuple enfant et avide de spectacles. Ce fut donc une phase relative de progrès.

Il y avait souvent dans ce système quelque chose de puéril et de barbare que l'on ne saurait regretter. Mais à force de nous en éloigner, ne sommes-nous pas tombés, surtout en France, dans un excès contraire? Une triste uniformité pénale a succédé à une variété sans

(1) Les compositions dues à un baladin, à un fils de prêtre, etc., voir ci-dessus, pp. 552-553. Michelet, *Origines du droit*, p. 365, rapporte plusieurs compositions de ce genre. Nous citerons celle-ci comme la plus remarquable: « Si quelqu'un fait violence à un autre sur son « propre bien, le maître de la maison peut le tuer; il creusera un « trou sous le seuil de la maison, y traînera le malfaiteur et lui « mettra un kreutzer sur la poitrine, ou, s'il ne peut en trouver, « qu'il coupe la tête à un coq et la lui mette sur la poitrine; ce sera « sa composition. »

bornes; nos punitions ne sont plus analogues aux délits et n'ont plus ce caractère d'exemplarité qui les rendait si instructives pour le peuple (1).

La mort sous une certaine forme, les travaux forcés dans nos ports on dans des maisons de reclusion : voilà le cercle étroit dans lequel tourne sans cesse notre code pénal. Ne pourrons-nous pas en sortir, et trouver d'autres modes de répression que ceux qui résultent de la privation de la vie ou de la liberté ? C'est une question fort grave, et qui a été soulevée par nos meilleurs criminalistes modernes, soit en France, soit en Angleterre. Si on veut la discuter en connaissance de cause, il faut joindre l'élément traditionnel à l'élément théorique, et éclairer le présent par des comparaisons avec le passé. Sous ce rapport, de bonnes études critiques sur les législations du moyen-âge de l'Europe pourraient être non-seulement curieuses, mais éminemment utiles.

(1) Cette idée est développée avec habileté par Bentham, *Traité des législations civile et pénale*, 3e partie, chap. VI, tom. II, p. 79.

CHAPITRE XXVII.

DE LA SAINTE-WEHME DANS SES RAPPORTS AVEC LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES DE L'ALLEMAGNE.

Si l'on s'est plaint quelquefois que le poëme et le roman aient gâté l'histoire, jamais cette plainte n'a été plus fondée qu'à l'égard du sujet que nous abordons aujourd'hui. L'institution de la Sainte-Wehme, par son côté mystérieux et inconnu, a dû attirer vivement les hommes qui font de la littérature d'imagination ; mais elle a été présentée en général d'une manière si inexacte et sous de si fausses couleurs, qu'il devient presque difficile d'en faire accepter la véritable histoire aux hommes du monde qui ne la connaissent que d'après ces fictions trop libres ou ces fantaisies mensongères.

A côté de ces fictions, et presque sur la même ligne, on peut placer un certain nombre d'hypothèses scientifiques très-hasardées que nous ne chercherons ni à reproduire ni à réfuter : c'est comme la poésie de l'érudition allemande.

On ne doit pas cependant ranger dans cette catégorie l'opinion qui fait remonter l'origine de la Sainte-Wehme jusqu'au temps du paganisme germanique, et qui présente les prêtres d'Irminsul comme les premiers fondateurs de cette justice implacable, mystérieuse et sacrée.

On a découvert des faits qui ont éclairé cette origine d'une vive lueur.

Il existait une cour d'hommes libres jugeant sous la suprématie et sous la surveillance des colléges de prêtres attachés à chacun des temples d'Irminsul. Cette cour était composée de seize personnes qui tenaient leurs offices pour la vie. Le membre le plus âgé présidait comme graff ou comte. Le plus jeune remplissait l'office de greffier ou de sergent, *frohner*. Les quatorze qui restaient agissaient en qualité de francs-scabins. Ils concouraient tous par leurs suffrages au jugement, qui devait être rendu à la pluralité des voix. Quand l'un d'eux mourait, le nouveau membre était choisi parmi les ménages ou familles qui habitaient le gau ou territoire; mais ce choix devait être agréé par le *graff* et le *frohner*.

L'un de ces temples fut donné par Louis le Débonnaire, avec les propriétés et la juridiction qui en dépendaient, à une communauté de bénédictins, quand les habitants du lieu se furent convertis au christianisme. Ces bénédictins établirent l'abbaye de Corbie (1) sur les

(1) Il s'agit ici de la nouvelle Corbie, petite ville d'Allemagne, en Westphalie, sur le Weser, près de Paderborn. Cette abbaye fut fondée en 822 par une colonie de l'ancienne Corbie.

ruines du temple païen ; dans des chartes des XIII[e] et XIV[e] siècles rappelant cette concession primitive, le droit d'élection des francs-scabins leur est réservé dans les mêmes limites que l'exerçaient les prêtres d'Irminsul : ils ne peuvent remplacer les scabins morts qu'avec l'agrément du graff et du frohner (1).

Il a toujours été dans l'esprit de l'Eglise de respecter les libertés des peuples qu'elle parvient à convertir, de conserver les coutumes qui peuvent se concilier avec ses dogmes et sa morale, et de s'approprier même celles de ces coutumes qui peuvent servir ses intérêts spirituels et temporels.

C'est ce qui arriva dans cette circonstance. Les missionnaires et les évêques de la Saxe, réformateurs moins radicaux que le conquérant temporel, que le prince séculier, Charlemagne, tolérèrent des usages que ce prince voulait détruire pour assimiler ses nouveaux sujets à ceux qui habitaient le reste de son empire.

L'esprit des Capitulaires fut de chercher à extirper toutes ces coutumes barbares, tous ces rites symboliques, qui pouvaient rattacher les Saxons à leurs vieilles traditions d'indépendance nationale ; tandis que l'Eglise, en les adoptant, ou même en les consacrant, se dispensa de les combattre.

Les vaincus, reconnaissants de cette tolérance, da-

(1) Les preuves de ces faits ont été réunies par un auteur anglais fort estimé, sir Francis Palsgrave : *The rise and progress of the English commonwealth, etc.*, *[illegible]ofs and illustrations*, tom. II, CXLIV. London, 1832.

tèrent ces rites et ces coutumes de l'époque de leur conversion. Ils finirent même, au bout d'un siècle ou deux, par attribuer à Charlemagne, devenu un mythe historique, des institutions qui n'avaient échappé à sa hache réformatrice que par la faiblesse de ses successeurs et par les condescendances, ou, si l'on veut, par les connivences secrètes de l'Eglise pour les malheureux Saxons. Telle fut l'institution de la Sainte-Wehme. Dans les plus vieilles formules wehmiques, Charlemagne et le pape Léon III (1) sont invoqués comme les fondateurs de cette justice toute germaine dans ses pratiques pleines de symboles et de mystères. Sans doute, Charlemagne avait laissé à la justice séculière des scabins, présidés par un prêtre de son choix et surveillés par le clergé, la juridiction de tous les crimes, et même des crimes religieux, punis en Saxe d'une manière si exceptionnelle et si draconienne; mais ni lui, ni même Louis-le-Débonnaire ne permirent que la justice des hommes libres s'exerçât en dehors de leur action avec les anciennes formes saxonnes, tout comme ils interdisaient à ces mêmes hommes de faire spontanément des expéditions militaires avec des chefs de leur choix, sans en prévenir les représentants du pouvoir impérial. Il existe à ce sujet une lettre fort curieuse de Louis-le-Débonnaire lui-même à Badurad, évêque de Paderborn,

(1) Léon III couronna Charlemagne en l'an 800; ce couronnement signala la restauration de l'empire d'Occident et d'une alliance nouvelle entre l'Eglise et l'Etat. On sait que le pape Léon survécut à Charlemagne.

son *missus dominicus* dans une partie de la Saxe. Il demande qu'on fasse cesser les abus qui se sont introduits parmi les habitants d'un monastère fondé, d'après ses ordres, par un abbé Adalard, près de Paderborn; ses ordres sont très-nets et très-absolus à cet égard (1).

Mais les efforts des carlovingiens pour maintenir intactes les prérogatives de leur souveraineté furent loin d'avoir un plein succès: c'est ainsi que bien avant l'établissement de la féodalité en Allemagne, le siége du comte devint inamovible et héréditaire; ce fut une dérogation considérable à la constitution judiciaire de Charlemagne, dans laquelle le souverain présidait en quelque sorte à toute justice par le moyen du comte son représentant, qu'il pouvait nommer et révoquer à son gré.

On sait aussi que Charlemagne et Louis-le-Débonnaire voulurent abolir l'usage de tenir les audiences en plein air. Le premier avait ordonné que l'on construisît des hangars *pour se mettre à l'abri de l'intempérie des saisons*; le second prescrivit que l'on bâtit une maison pour tenir le mâlh, *de manière que ni pluie ni soleil n'entravât l'utilité publique* (2). Les tribunaux

(1) *Comites* (ce sont des francs-comtes saxons) *memoratum præceptum nostrum infringere et convellere volunt, in eo videlicet, quod homines tam liberos quam et latos, qui super terram ejusdem monasterii consistunt, in hostem ire compellant et distringere judiciario more modo velint, quod nolumus ut faciant, etc.* (Anno, 824), manuscrit cité par Wigand, *Das fehmgericht Westpahlens*, p. 220, Hann, 1825.

(2) Ann. 809, p. 472, et ann. 819, p. 603. Capit. Baluze, tom. 1. *Ut propter calorem solis et pluviam utilitas publica non remoneat.*

wehmiques de l'Allemagne et en particulier ceux de la Westphalie ne tinrent aucun compte de cette prescription.

Le lieu du jugement continua d'être établi en plein air, sur la verte pelouse : il était connu sous le nom de *Siége du Roi.*

Ce siége du roi pouvait être placé sur une colline, dans un champ, même au milieu d'une grande place publique. A Nordkirschen et Sudkirken, les francs-juges tenaient leurs assises dans le cimetière ; à Arensberg c'était dans le jardin public ; celui d'Elleringhausen était placé sous des aubépines ; celui de Bodellschwing sous un poirier ; ceux de Freïenhagen et de Grebenstein sous des tilleuls. Les vieilles chroniques désignent ces tribunaux par le nom des arbres plutôt que par celui des villes et des villages ; elles disent : « le siége de l'au-« bépine, le siége du vieil orme ou celui du grand « chêne. »

Quand le franc-siége avait été consacré par les cérémonies voulues, le *frohner* (greffier, huissier?) creusait au centre de cet espace une fosse profonde où les francs-scabins jetaient une poignée de cendres, du charbon et une tuile. Lorsque, par la suite des temps, il s'élevait quelque doute sur la question de savoir si on occupait bien le lieu du jugement ou siége du roi, les juges fouillaient la terre pour y chercher les signes emblématiques. Si on ne les trouvait pas, tous les jugements qui avaient pu être prononcés dans ce lieu étaient déclarés nuls et de nul effet.

Les fictions des romanciers présentent les séances des tribunaux wehmiques comme se tenant la nuit, dans des cavernes profondes, ou dans les souterrains des châteaux forts. Rien n'est plus faux. Ces tribunaux avaient horreur des ténèbres : ils ne jugeaient que jusqu'à *heure d'estoiles*, selon l'expression de notre vieux droit (1). Ainsi que le dit un publiciste moderne, qui a quelquefois un sentiment très-vif du moyen-âge : « le jugement ne peut se faire que le jour lorsque « le chant du coq a fait fuir les mauvais esprits et ra- « nimé sur l'horizon les bonnes puissances ... Et dans « les cœurs même il fait jour; avec la nuit s'envole « l'essaim des mauvaises pensées... La nuit fait les « crimes et le jour les juge. Le coupable se trouble à « l'aurore et baisse la tête devant le soleil... (2). »

La Sainte-Wehme ne pouvait donc songer à cacher sa justice dans la nuit; par un instinct semblable, elle eût répugné profondément à l'enfermer dans des murailles. Le besoin de l'air libre et pur était aussi impérieux chez elle que celui de la lumière. Donc pour elle point de toit, point d'enceinte bâtie: un espace déterminé, sans doute, mais sans barrières fixes et matérielles. La justice, comme la vertu, reconnaît librement elle-même les limites où elle devra se renfermer. C'est le symbole de l'épreuve morale imposée à l'homme sur la terre. Plus tard, pour les non initiés, et afin de leur

(1) *Solis occasus suprema tempestus esto*, dit la loi des XII Tables.

(2) *Origines du droit français*, par Michelet, introduction, p. XLVI.

désigner le point qu'ils ne pourraient franchir sous peine de mort, le tribunal tolèrera une corde attachée à des poteaux mobiles, barrière d'un jour qui disparaîtra sans laisser de trace au moment où il lèvera son audience (1).

Mais si le tribunal wehmique doit siéger dans une enceinte déterminée, quoique non fixée par des signes extérieurs, comment pourra-t-il la reconnaître? Ici se passe à ce sujet toute une cérémonie mystique, exprimée par un drame dialogué suivant les rites sacrés de la Sainte-Wehme.

Lorsqu'une cause criminelle est assignée pour un jour convenu, le graff et les francs-juges se réunissent dans la matinée de ce jour au lieu présumé où est le siége du roi; là, le *frohner* ayant proclamé le silence, ouvre le drame judiciaire en récitant les vers suivants au nom du plaignant ou demandeur: « Seigneur comte, « avec votre permission je demande à vous parler, sui« vant les lois et sans délai, pour savoir si ce tribunal « peut prendre place pour me juger sur le siége du « roi, moi, votre huissier serviteur. » Et à cette supplique le comte répliquait: « Tant que le soleil fera « luire également ses rayons sur le maître et sur les « serfs, je prononcerai les arrêts souverains de la loi, « suivant le droit. Placez, placez donc le siége du roi,

(1) Plus tard on toléra aussi une toile tendue au-dessus du tribunal. On lisait dans un passage des statuts de la Sainte-Wehme: « Tout endroit est bon pour les francs-juges, pourvu qu'on le rende « inabordable. »

« vrai et carré ; prenez la mesure exacte, pour garantir « la bonne justice, et qu'il en soit donné acte à la vue « de Dieu et des hommes ; que le plaignant ou deman- « deur fasse sa complainte, et que l'accusé ou défen- « deur réponde, s'il le peut. »

En conformité de cette permission, l'huissier plaçait le siége du comte ou président au milieu du plateau, et il reprenait ensuite la parole en ces termes pour la deuxième fois :

« Seigneur comte, mon brave maître, je vous rap- « pellerai votre honneur ici ; et, bien plus, que je suis « votre esclave. Dites-moi cependant si, comme me- « sure d'une équitable loi, cette mesure est bonne et « sûre, également adaptée au pauvre comme au riche, « faite pour mesurer à la fois la terre et les âmes.... « Parlez-moi sincèrement, comme voulant éviter la « damnation éternelle. » Et après avoir ainsi parlé il laissait son aune sur le terrain ; le comte alors commençait à éprouver la mesure en plaçant son pied droit le long de l'aune, et il était suivi dans ce mouvement par les autres francs-scabins, à la file les uns des autres, par rang d'âge ; la longueur de l'aulne ayant été ainsi constatée, l'huissier se levait pour la troisième fois en disant : « Seigneur comte, permettez que je vous de- « mande si moi, pouvant mesurer ouvertement avec « votre aulne et sans mécompte, je dois emplacer « en ce lieu le siége du franc-tribunal du roi. »

A quoi le comte répliquait :

« Je permets le droit et j'interdis l'injuste sous les

« pénalités qui appartiennent à nos vieilles lois con-
« nues. »

C'est alors le moment de mesurer l'emplacement mystique qui sera plat, carré, et devra avoir 16 pieds de long sur 16 pieds de large. Quand les dimensions auront été trouvées conformes à la règle, le comte se placera lui-même sur le siège du roi, et donnera une sorte d'investiture aux francs-scabins assemblés autour de lui, en leur faisant l'allocution suivante :

« En cette journée, d'un commun consentement,
« une cour franche des champs est établie ici, en pleins
« regards du jour.

« Entrez avec discrétion, vous qui en avez le droit
« (les initiés) : le siége est dressé à sa place.

« L'aulne a été trouvée d'une juste mesure. Pronon-
« cez vos jugements sans délai, et que vos condamna-
« tions soient tenues pour vraies, tant que le soleil luira
« brillant au ciel. »

Ces vers joints à ceux du *frohner* ou introducteur de la cause, révèlent tout l'esprit de la Sainte-Wehme ; ce besoin de grand jour et de mystère ; d'air libre et pur pour les initiés ; de barrières, au moins fictives, pour écarter les profanes. Il semble qu'à défaut de toute publicité, les francs-juges veuillent prendre pour témoin de leur justice le soleil, flambeau plus incorruptible et plus pur que celui de la conscience des hommes, dégradés par la chute de notre premier père.

Cette aune, symbole d'une mesure égale pour le noble et le serf, le riche et le pauvre, constitue en

quelque sorte ce singulier tribunal sous le rapport moral en même temps que sous le rapport matériel. C'est le fond même de la justice wehmique devant laquelle devait s'effacer toute supériorité de race et de condition sociale.

Les hommes, dans l'enfance des sociétés, ont besoin de ces images saisissantes qui font entrer profondément dans les âmes l'idée de grands devoirs à accomplir dans l'exercice de certaines facultés. Ce qui se fait d'une manière trop familière et, pour ainsi dire, trop terre à terre, perd son élévation et sa grandeur, La justice, surtout, a besoin de solennité et de prestige; il est nécessaire qu'elle parle aux imaginations, et fasse croire à ses arrêts comme à des oracles de sagesse; c'est par ce moyen seulement que l'autorité de la chose jugée peut cesser d'être une fiction et devenir une vérité. Il faut que le juge soit assujetti à des rites qui lui imposent des habitudes de gravité et qui le pénètrent de la sainteté de sa mission; il faut enfin qu'il aît un respect religieux pour lui-même, afin de pouvoir se faire respecter par les autres.

Certainement on semblait s'être proposé ce but élevé dans la cérémonie de l'*investiture secrète du franc-juge*, ou de son initiation; suivant de vieux codes wehmiques, voici comment se passait cette cérémonie; il paraît qu'on chantait d'abord une espèce d'hymne sur l'origine sacrée de cette association; nous avons tâché de traduire littéralement ce morceau de poésie religieuse, qui se trouve dans plusieurs vieux manuscrits, en tête du formulaire de l'initiation :

« Père tout-puissant dans votre majesté sainte,
« Dieu le fils indivisé dans votre Trinité,
« Saint-Esprit non créé par les deux,
« Dès le commencement également anciens dans
« l'essence;
« Juge du très-haut et invisible tribunal,
« Consolation du vaste firmament du monde,
« Vérité dans le ciel et sur la terre :
« Sans toi rien ne peut se faire......
« Accorde-nous honneur et bonne vie,
« Eloigne de nous la colère de ta malédiction.
« Toi qui veilles éternellement sur le monde,
« Maintenant, aide-moi de ta divine science
« Afin que je puisse écrire convenablement
« Touchant les jugements des choses secrètes;
« Afin que les initiés me puissent comprendre
« Et que la justice puisse suivre son cours,
« De manière à ce que personne ne succombe sous
« l'injustice.
« Il est écrit dans l'Evangile
« Que les évangélistes ont répandu
« Par tout le monde en pays chrétien,
« Qu'il y a deux glaives sur la terre :
« L'un ecclésiastique, l'autre laïque;
« Cependant il ne faut pas que l'un empiète sur
« l'autre,
« Mais qu'ils se secondent en loyale assistance;
« Mais le glaive spirituel ne juge pas les causes de
« sang

« Comme fait le glaive mondain.
« Que je puisse donc finir ici (cette invocation ?)
« Et écrire ensuite de mon mieux.
« Afin que je sois allégé de la pesanteur de mes sens
« De façon à ce que je ne sois ni trop long ni trop
« court
« . . . .
« L'empereur Charles, ce très-illustre prince
« (Toute la chrétienté lui était obéissante),
« Conquit Rome par la force,
« Et le pape Léon lui confirma le pouvoir (en le cou-
« ronnant) ;
« C'est lui (Charlemagne) qui a institué ce tribunal
« secret
« Dans la Westphalie, poussé par la nécessité
« Afin de soutenir la foi chrétienne.
« Oh ! combien cela durera-t-il encore
« Que personne ne s'occupe du droit
« Et que tout soit tellement opprimé
« Que personne ne puisse se faire rendre justice
« Et que l'argent seulement obtienne du succès !
« L'empereur Charles le saint homme
« N'agissait pas ainsi :
« Il jugeait lui-même en bon droit
« Comme cela est écrit ci-après (1). »

Il y a, au commencement de cet hymne étrange

(1) Traduit de Wigand, ouvrage déjà cité, p. 551.

comme un souffle affaibli du *Veni Creator ;* certainement les initiateurs et les francs-juges qui se placèrent sous de si hautes et si pures inspirations n'étaient pas animés par des sentiments subversifs et anarchiques. Il faut reconnaître, avec un savant allemand, que la Sainte-Wehme vaut mieux que sa réputation, et que si elle a été dépeinte sons de si noires couleurs, c'est uniquement parce que son histoire ne nous a été faite que par des non initiés (1). Il y a quelque chose de profondément religieux dans le curieux préambule que nous avons reproduit presque en entier ; quand il fait allusion aux désordres et à la corruption du commencement du XIV[e] siècle, il semble qu'on entende échapper à la justice elle-même ce cri sublime : « Oh ! combien cela durera-t-il encore ! »

Le nom de Charlemagne est invoqué à plusieurs reprises comme le type de l'ordre et de l'équité ; le tribunal secret se place en quelque sorte sous le prestige et à l'ombre de ce grand nom. C'est le *palladium* dont il s'arme courageusement contre les exactions et les violences du régime féodal, qui pèse sur l'Allemagne tout entière.

Nous ne rapporterons pas en détail les formules dialoguées qui suivent immédiatement ce préambule rhythmé, et qui ont trait à la prise de possession du siége ou ban du roi par le franc-comte *(Beigraff) :* ce dernier de-

(1) Luden, *Histoire d'Allemagne*, liv. XXVI, chap. VII, p. 307 de la traduction d'A. Savagnier.

mande au franc-greffier *(frifrone)* si c'est bien l'heure, le jour et le lieu de venir siéger sur ce siége sacré. Le *ban secret* se constitue, et voici comment un franc-vassal, interrogé par le franc-comte, lui répond relativemeut aux rites de l'initiation : « Sache maintenant « comment tu dois faire un scabin. Deux autres francs-« scabins de ton franc-comté et ressort pourront ame-« ner un *non initié* devant ton saint tribunal, et lui « servir de parrains ou de patrons, toutefois après s'être « munis de ton autorisation expresse. Ces deux francs-« scabins, sur ta réquisition, devront attester par ser-« ment que leur candidat est de race libre et légitime; « qu'il n'a jamais rien fait contre l'honneur; qu'il n'a « été déchu d'aucun de ses droits; qu'il n'a jamais « été accusé devant le franc-siége, ni proscrit de la « Sainte-Wehme; qu'on n'a à lui imputer ni usure, « ni parjure, ni brigandage; qu'il n'a jamais eu de « démêlé avec son seigneur de terre, qu'il est un « prudhomme, et jouissant, aussi bien que quiconque, « de toutes les prérogatives de la liberté.

« Puis tu dois interroger les deux autres patrons ou « l'un d'eux. Pourquoi, leur diras-tu, amenez-vous ainsi « un profane dans le sein du tribunal secret, cette « chambre supérieure de justice du saint empire, dont « l'entrée doit être interdite à tout non initié aussi bien « qu'aux animaux des bois?

« Et l'un des patrons répondra : Seigneur franc-« comte, cet homme non initié vient ici à votre merci. Il « voudrait devenir un homme initié du ban-secret; il

« voudrait contribuer à l'aider et à le fortifier de tout « son pouvoir, et il vous prie, de par Dieu et de par « le roi, que vous daigniez le laisser entrer et l'admettre « suivant le droit du ban secret.

« Le franc-comte doit alors prendre acte des pro- « messes et garanties données par les répondants, et « permettre au non initié d'entrer dans l'enceinte du « tribunal. Un de ses patrons l'ira chercher, lui fera « ôter son casque ou bonnet, ainsi que ses gants. Puis le « candidat, quand il sera ainsi mains nues et tête nue, « s'agenouillera devant la table du tribunal; il posera « les deux doigts de la main droite sur l'épée nue et « le lacet de cordes placé devant lui; puis, le franc- « comte devra réciter à haute voix, et le candidat ré- « péter, la formule suivante: Je jure par le saint Évan- « gile.... (1) d'aider et de coopérer sans relâche à la « Sainte Chose wehmique, et de la défendre contre « femme et enfants, contre frère et sœur, contre feu « et eau, contre tout ce que le soleil éclaire, contre « tout ce que mouille la rosée, contre tout ce qui « existe entre le ciel et la terre, et de rapporter à ce « franc-siége, sous lequel je suis prosterné, tout « ce que je saurai de vrai ou ce que j'entendrai dire « par des gens véridiques, et qui mérite peine ou pu- « nition, tout ce qui est digne de justice ou de grâce,

(1) Wigand, *loco citato*, p. 336-337. L'épée, suivant les anciens commentateurs, signifiait la croix de Jésus-Christ, et le nœud, la punition des méchants qui apaise la colère de Dieu.

« ce que je ne négligerai ni par amour, ni par douleur, « ni par argent, ni par or, ni par pierres précieuses, « et ce que je cautionne de mon corps et de ma for- « tune; je promets en outre d'honorer et de servir ce « franc-siége au dessus de tous les autres, ce que je « tiendrai et exécuterai fermement, en quoi Dieu me « soit en aide et son saint Évangile.

« Le franc-comte se retournera ensuite vers un des « francs-scabins siégeant au tribunal. Je te demande, « franc-vassal, lui dira-t-il, si j'ai dicté le serment de « cet homme suivant le droit du ban secret, et s'il a « lui-même juré devant mon siége, suivant les statuts « du franc-tribunal ?

« Le franc-vassal témoignera là-dessus suivant le « droit et dira : Oui, vous avez dicté le serment sui- « vant le droit; et il vous a suivi pas à pas et juré lui- « même suivant le droit du ban-secret. »

Le franc-comte engageait ensuite le nouveau franc-scabin à se couvrir la tête, signe de son égalité de position avec ceux qui siégeaient autour de lui; il lui faisait expliquer par un franc-vassal ses devoirs et ses prérogatives, comme membre de la Sainte-Wehme. Enfin, c'était lui-même qui lui faisait connaître les mots d'ordre et les signes symboliques du secret. Voici à ce sujet un extrait d'un autre vieux document :

« Le franc-comte dit ensuite au nouvel initié qui a la « tête couverte les mots secrets de la Wehme : *Strick*, « *stein*, *gras*, *grein*, et lui donne l'explication de ces « mots mystérieux. Ensuite il lui transmet le mot d'or-

« dre donné par Charlemagne au ban secret, à savoir: « *Remir dor feweri* (1), et lui en donne l'explication. « Il lui apprend ensuite le *salut secret du scabin*, qui « se fait ainsi: Quand un scabin en rencontre un autre, « il lui pose la main droite sur l'épaule gauche et lui « dit ces deux vers :

« *Eck grut ju, lewe man!*
« *Wat fange ji an?*

« Je vous salue, cher homme; qui vous amène ici?
« Et l'autre lui répond :

« *Allet glucke Kehre in*
« *Wo de fryenscheppen sin!*

« Toutes sortes de prospérités résident là où sont « les francs-scabins. »

Suivant Turckius, les initiés, pour se reconnaître, avaient encore coutume à table de tourner leurs couteaux contre leurs poitrines.

Le nouveau franc-juge devait jurer de garder tous ces secrets *devant femme et enfants*, *devant sable et vents*, symboles de la légèreté du sexe et de l'âge.

Quand l'initiation était achevée, le franc-comte reprenait ainsi son dialogue interrompu:

« — Je te demande, franc-vassal, si cet homme di- « vulgue les mots et les signes du ban secret, quelle « sera la peine d'un tel crime?

(1) Cela voudrait-il dire: purifié comme par le feu?

« — Le franc-vassal doit témoigner d'après le droit.
« Si cet homme divulgue et raconte quelque chose du
« tribunal secret, on doit le saisir, lui lier les mains
« ensemble, lui mettre un bandeau sur les yeux, le
« renverser sur le ventre, lui tirer la langue et la lui
« replier jusque derrière la nuque ; lui mettre autour
« du cou une triple corde, et le pendre à sept pieds
« plus haut qu'un voleur malfaisant, condamné et
« proscrit. »

Quand la cérémonie était entièrement terminée, le nouvel initié payait un marc d'or au franc-comte pour droit de réception.

Æneas Sylvius soutient que jusqu'à son temps, il n'y avait pas eu d'exemple de l'application du supplice cruel que nous venons de décrire. Il paraît que la crainte de le subir suffisait pour commander à tous les membres de la Wehme une scrupuleuse discrétion.

§ II.

On n'a que des notions obscures et contradictoires sur la juridiction de la Sainte-Wehme. Il paraît qu'elle était dans le principe regardée comme *tribunal du sang* par excellence, et qu'elle connaissait en cette qualité de tous les genres de crimes, car elle avait juridiction sur les violations des dix commandements de Dieu ; elle pouvait informer contre quiconque avait mauvaise réputation et passait pour impie. On regardait cepen-

dant comme étant plus spécialement de son ressort les crimes de sortiléges, d'enpoisonnements, de magie, enfin toute offense contre la religion et contre l'honneur de l'époux et du père, cette religion de la famille. Enfin, suivant l'opinion de quelques savants, elle ne se constituait primitivement en tribunal secret que quand il s'agissait de crimes religieux proprement dits.

Plus tard, lors des réformes qu'on arracha aux cours wehmiques vers la fin du XIV[e] siècle, on abusa contre elles-mêmes de leur horreur des ténèbres et des maisons habitées pour restreindre leur juridiction à tous les crimes commis en plein air. Elles ne purent donc plus connaître, au moins en dernier ressort, que de ces sortes de crimes, tels que les vols de *bestiaux* et d'*instruments d'agriculture*, lésions et blessures faites à autrui, jusqu'aux meurtres inclusivement. Mais, à moins que l'œil du jour n'eût vu l'action, la franche-cour, réunie sous l'œil du firmament, ne pouvait pas juger le prévenu. Si les francs-scabins avaient prononcé une sentence de mort pour un crime commis la nuit, elle n'aurait pu être exécutée qu'aprés avoir été sanctionnée par le tribunal supérieur du seigneur féodal. Mais, comme dit un savant auteur anglais, ces restrictions devaient être d'une date relativement plus récente (1).

La procédure se conserva plus longtemps dans les

(1) Palsgrave: *Rise and progress of the inglish Common-Wealth part.* II *proofs and illustrations*, p. CXLIX.

tribunaux wehmiques que la juridiction elle-même ; la forme survit souvent au fond.

C'est par sa procédure en flagrant délit et sa procédure comme tribunal secret, que la Sainte-Wehme dérogeait par des règlements particuliers à la législation alors en vigueur en Allemagne. Or, cette législation se composait principalement, ainsi que nous l'avons dit plus haut, des chartes des villes libres, du Miroir des Saxons et du Miroir de Souabe.

La procédure du Miroir des Saxons, dont nous avons déjà parlé, consacre le droit pour les scabins, ou pour l'un d'eux spécialement désigné, de faire la dénonciatiation ou l'enquête, quand même il n'y aurait pas de plainte et que personne ne se porterait pour accusateur. Cela ne détruit pas sans doute d'une manière absolue la procédure accusatoriale ; mais c'est le premier coup qui lui est porté.

Ce droit de dénonciation et d'instruction d'office, nous le retrouvons dans les tribunaux wehmiques.

Mais ce qui était une prérogative en dehors de la loi saxonne et du droit commun, c'était le privilége de la *justice sommaire* accordé au franc-scabin en cas de flagrant délit, spécialement pour le vol. Il pouvait pendre sur-le-champ le voleur sur le lieu de son crime, ou l'amener devant le franc-siége. La réforme de l'empereur Robert (1) essaya de régler ce redoutable pouvoir qui prêtait si fort à l'arbitraire.

(1) Ruprecht's *reformation*.

Pour que le coupable de meurtre ou de vol pût être ainsi pendu par le franc-scabin sans autre forme de procès, il fallut qu'il fût trahi *par la main*, *l'œil ou la bouche*. *Par la bouche*, c'était son aveu ; *par la main*, c'était la pièce de conviction trouvée en sa possession ; *par l'œil* (1), c'était son propre regard jeté sur le coin de sa demeure où était caché l'objet volé, sur la terre fraîchement remuée où il avait furtivement inhumé le cadavre de sa victime.

En expliquant ainsi la compétence du *flagrant délit*, la réforme lui donnait une notable extension; seulement, elle exigeait, en compensation, que le franc-juge ne pût faire aucune exécution sans être assisté de deux autres initiés.

La citation wehmique avait aussi des règles particulières, qui différaient non-seulement des coutumes féodales proprement dites, d'après lesquelles tout devait se passer verbalement, mais même de ces chartes ou législations du XIV[e] siècle, qui commençaient à admettre l'enquête écrite.

Quand la citation était envoyée à un initié, on lisait sur le dos du parchemin cet avertissement menaçant : « Que personne n'ouvre, ne lise, ou n'écoute lire cette « lettre, à moins qu'il ne soit franc-scabin du ban secret « du saint-empire. »

(1) Wachter, p. 37, *loc. cit.*, entend d'une autre manière le *Blickenden schein*. Il le traduit par *evidentia facti*. J'ai hasardé une autre interprétation : dans mon sens, ce serait un mode particulier d'*évidence*, désigné par la loi. Cela prêterait moins à l'arbitraire.

La citation devait être écrite sur du parchemin *qui n'avait pas encore servi*, sans rature, et scellée du sceau du franc-comte (1). Le délai, conformément au vieux droit saxon, était de six semaines et trois jours. La citation était renouvelée trois fois avec le même délai pour le franc-scabin ; la première fois, elle était portée par deux francs-juges, la seconde par quatre, la troisième par six et un franc-comte, et cette dernière fois, elle s'appelait la terrible sentence, le suprême *enjeu* (2) de l'accusé.

Pour le franc-comte, la première citation était présentée à sa demeure ou à son refuge par sept francs-juges, la seconde par quatre francs-comtes ou pro-comtes *(Beygraffer)* (3), et quatorze juges, la troisième par six de ces comtes et vingt-un juges. La quatrième et dernière, était la sentence de proscription.

Ces affiliés de la Sainte-Wehme étaient assignés en audience secrète ; les non-initiés l'étaient en audience publique ; un seul délai de six semaines et trois jours leur était accordé ; quelquefois pourtant on pouvait le prolonger. La citation, écrite comme il a été dit ci-dessus,

(1) Wachter, *loc. cit.*, p. 27. Dans le moyen-âge, on faisait servir souvent le même parchemin, en grattant les caractères qui y avaient été inscrits une première fois. Suivant d'autres auteurs (Berk, par ex.), il fallait que la citation fût revêtue des sept sceaux des francs-juges composant le tribunal.

(2) *Letzte schwere sentenze, hochste Welle.* Vieux documents cités par Wigand et Wachter.

(3) Pro-comtes, comtes-assistants, qui étaient attachés au même franc-siége que le comte et présidaient le tribunal en son absence.

était portée par un des francs-huissiers du tribunal, ou par deux francs-juges, si l'accusé était un grand personnage; si c'était un vagabond ou un brigand sans domicile connu, on préparait quatre citations écrites, on les portait vers les lieux que l'accusé passait pour fréquenter le plus : là, on choisissait un carrefour où se croisaient quatre routes, et les parchemins wehmiques, chacun avec une pièce de monnaie à l'effigie de l'empereur, étaient jetés du centre de ce carrefour au nord et au midi, à l'est et à l'ouest. On agissait ensuite contre l'accusé comme s'il avait reçu la citation.

Si le franc-huissier ou le franc-scabin chargé de l'assignation avait quelque violence à craindre de la part de celui à qui elle était adressée, il lui était permis de la porter *la nuit*, et de l'afficher contre la porte du château ou de la ville où demeurait l'accusé (1).

Si l'accusé ne venait pas au jour fixé, l'accusateur répétait la plainte et demandait lui-même un ajournement de deux soleils, avec faculté d'attendre encore de

(1) Voici les instructions qui étaient données à ce sujet par les francs-comtes d'après la réforme de l'empereur Robert :

« Si l'accusé habite un château où l'on ne puisse pas pénétrer sans péril, les francs-scabins pourront se transporter la nuit devant la porte de ce château, si cela leur convient. Ils arracheront trois copeaux au poteau du pont-levis ou à la porte verrouillée, et placeront leur citation dans l'entaille qu'ils y auront faite : puis, ils crieront au veilleur de nuit : Ayez à recueillir la lettre au sceau royal qui est affichée près du verrou, et ayez à dire à l'assigné, qui est dans le château, qu'il ait à faire la comparution légale devant le franc-siége de la juridiction supérieure et impériale. » Wachter, p. 28, *loco citato*.

midi à trois heures. Que si ce jour-là même il y avait un nouveau défaut, le franc-comte, après l'ouverture de la séance, appelait l'accusé solennellement à quatre reprises différentes par ses nom et prénoms ; si cet appel restait sans réponse, il demandait encore si personne n'était chargé, pour l'absent, de soutenir son honneur et son droit. Que si personne ne se présentait, l'accusateur réclamait la pleine justice, c'est-à-dire la dernière sentence, ou bien il consentait à accorder un délai irrévocable de trois fois quatorze nuits : ce dernier jour d'audience, assigné ainsi, s'appelait *jour de Charlemagne* (jour de grâce).

L'accusateur devait remplir certaines formalités pour obtenir la *pleine justice* : c'étaient à peu près celles qui étaient exigées par le Miroir des Saxons. Il fallait que d'autres hommes dignes de foi vinssent confirmer ses affirmations, non pas comme témoins, mais comme garants de sa crédibilité et de la pureté sans tache de son nom. Il prêtait serment à la manière des initiés (1), et six francs-échevins juraient avec lui, lui servant ainsi de *conjurateurs* dans toute la force du mot. C'était ce qu'on appelait le *serment des sept mains* (2).

Alors le franc-comte, après avoir pris l'avis des six francs-juges, prononçait l'anathème wehmique. En

(1) Comme nous l'avons vu ci-dessus, à genoux, et les deux doigts de la main droite appuyés sur l'épée nue, etc.

(2) Vieux document déjà cité, Wigand, p. 253, art. 12.

voici la formule, qui a été traduite en français (1) :

« Je prends l'accusé avec son nom de *** *(inscrit « dès-lors dans le livre de sang ou registre de la « Sainte-Wehme)*, et je lui ôte la paix, le droit, et les « franchises que les papes et empereurs ont établies et « affermies, et que les princes, seigneurs, chevaliers « et valets, scabins et hommes libres, ont juré d'ob- « server dans leur entier sur la terre de Westphalie ; « je le dégrade, et le rejette en dehors de tout droit, « de toute paix et de toute liberté, et en tant qu'indigne, « je le proclame privé de toute prérogative, de toute « parole de défenseur, de toute faculté de réclamation « légale ; je l'*exwehme*, et le maudis d'après les statuts « du ban secret; je livre son cou à la corde, son corps « aux oiseaux du ciel et aux animaux des forêts ; je « dévoue son âme à la puissance vengeresse du ciel ; je « déclare ses biens confisqués et mis à la disposition « du seigneur de qui ils dépendent ; enfin, que sa femme « soit veuve et ses enfants orphelins. »

« Ici le franc-comte prenait le nœud de cordes entrelacé d'osier (un des signes symboliques placés devant lui), il le jetait sur la route par-dessus l'enceinte du tribunal, et à ce moment, tous les francs-scabins qui étaient présents à la séance chassaient au loin les crachats de

(1) Entre autres, dans le petit volume de M. Loève-Veimars, intitulé: *Précis de l'histoire des tribunaux secrets*, p. 168, Paris, 1821. Cette traduction est un peu libre.

leur bouche pour signifier que l'ancien franc-juge ne faisait plus *un* avec eux (1).

« Le même franc-comte, président de l'audience, sommait ensuite tout franc-comte et tout franc-scabin, chacun au nom de son serment, de saisir le condamné à la première rencontre, et de le pendre au premier arbre qu'il pourrait trouver, à la première branche qu'il pourrait atteindre (2). »

On se rappelle la formule de la mise au ban de l'empire, que nous avons rapportée ailleurs : elle diffère peu de la formule wehmique. Il est évident que le même esprit les a inspirées; il y a entre elles une sorte de parenté intellectuelle et morale.

Que si un franc-scabin, touché de pitié pour le proscrit, l'avertissait, par quelques mots d'*argot* wehmique, du danger qui pesait sur sa tête; s'il l'engageait à la fuite en lui disaut: « On peut dépenser ses deniers « aussi bien ailleurs qu'ici, « ou bien », on mange ail- « leurs d'aussi bon pain qu'ici, » lui-même était saisi et pendu comme parjure (3).

C'était à l'accusateur ou au franc-juge dénonciateur qu'il appartenait de faire circuler la copie authentique

(1) Il paraît que cela signifiait qu'ils le rejetaient de leur communion, ce qui me fait croire qu'il s'agit ici du franc-juge lui-même, condamné et proscrit, plutôt que du non initié.

(2) Art. 13 et 14 du document cité plus haut, p. 553 et 554. Nous avons traduit directement le vieil allemand pour être exact, plutôt que la version qu'en donne Wachter en allemand moderne.

(3) Es sey anderswo ebensogut Brod essen, oder Pfamige verzehren, als hie (Wachter, p. 31).

du jugement, revêtue du sceau du franc-comte, avec un avertissement à tous les francs-scabins de prêter main-forte à son exécution, s'il en était besoin. C'était à eux de faire *justice* du coupable resté impuni, c'est-à-dire de le saisir et de le pendre au premier arbre venu. Ils fichaient ensuite leur couteau dans l'arbre pour montrer à tous que c'était un supplice infligé par ordre de la Sainte-Wehme.

Mais d'après les réformes du code wehmique, pour empêcher qu'un initié tout seul ne se laissât aller à quelque vengeance particulière, aucune exécution ne pouvait se faire, ainsi que nous l'avons dit plus haut, sans le concours de trois scabins au moins ; celui à qui la sentence de condamnation avait été régulièrement confiée (1), devait requérir aide et secours de ses confrères les plus voisins, qui ne pouvaient se refuser à l'assister, eussent-ils été les amis intimes ou même les fréres du proscrit.

Au milieu de ces prescriptions si dures, qui foulent aux pieds les sentiments de la nature et les liens du sang, on est heureux de trouver des pratiques qui annoncent l'importance solennelle attachée par la Sainte-Wehme à un jugement où il s'agissait de décider de la vie d'un homme.

(1) Cette notification résultait, ou de la copie du jugement dûment revêtu du sceau du franc-comte, ou du témoignage de trois francs-juges, qui attestaient, par serment, la prononciation de ce jugement de condamnation.

« Tout franc-comte qui a à juger une affaire où *il* « *s'agit du sang d'un homme*, dit le vieux code « de la Sainte-Wehme, doit *jeûner*, aussi bien que « les francs-scabins, les huissiers et les plaignants, « etc. (1). »

D'un autre côté, les formes de la procédure n'étaient pas très-favorables à l'accusé non initié. A la vérité, il pouvait en appeler à l'empereur, ou demander que son affaire fût évoquée devant le tribunal ordinaire. Mais on n'avait aucun égard à ses réclamations, s'il ne trouvait pas dans l'audience deux francs-scabins qui pussent lui servir de caution. Car, sous prétexte de se soustraire à la juridiction de la Sainte-Wehme, il ne fallait pas qu'il pût échapper à l'action de toute justice.

S'il suivait son procès devant le tribunal, les formes de la procédure rappelaient celles des lois barbares, ou tout au moins la législation antérieure à la féodalité, et qui coexista quelque temps avec elle. Les déb[illegible]taient, le plus souvent, non pas dans le dé[illegible]t rationnel des moyens de défense et d'ac[illegible] dans une espèce d'arithmétique gros[illegible]uelle on cherchait à grouper au[illegible]moins possible, prêts à affir[illegible]é des parties. L'accusé, pour

[illegible] — Titmann comptait près de 150 [illegible]ichte des Deutschen Strafgesetze, [illegible] 100. Le nombre des membres du [illegible]avait être de 12. Il y avait beau[illegible]ages, mais seulement aptes à le

être admis à se justifier, devait d'abord trouver deux conjurateurs de ce genre parmi les francs-scabins. L'accusateur *enchérissait* sur lui et en produisait six ; l'accusé non initié devait alors en fournir treize ; mais rien n'était plus facile au dénonciateur, surtout s'il avait agi d'*office* au nom du tribunal, que d'*enchérir* encore (*uberbieten*), de dépasser ce dernier nombre de sept et d'arriver au chiffre vingt, après lequel tout débat était clos. Le tribunal pouvait alors, *très-régulièrement*, faire étrangler l'accusé (1).

On voit aussi, d'après cette procédure, que la plainte seule de l'accusateur suffisait pour créer une présomption de culpabilité contre le prévenu, qui devait, pour se justifier, faire la preuve négative ou produire un certain nombre de compurgateurs.

Quand il pouvait faire la *preuve négative*, chose très-difficile et très-rarement possible, comme le savent tous les jurisconsultes, l'accusé faisait alors comparaître non plus des compurgateurs, mais de véritables témoins. L'accusateur lui opposait des témoins à charge; il paraît bien qu'une lutte s'établissait encore, pareille à celle que nous venons de décrire, mais il est difficile d'admettre que, dans ce cas, on comptât les témoignages sans les peser et sans les discuter. Voici le texte de la formule du serment des témoins de l'accusateur : ils juraient qu'ils ne venaient pas « loués pour de l'argent ou « poussés par l'amitié ou par la haine, par la jalousie

(1) Wachter, p. 36, *loco citato*.

« ou la colère, ni pour trafiquer de méchantes paroles « ou de fausses inculpations; qu'ils n'étaient pas do- « minés par force supérieure, mais qu'ils avaient *vu de* « *leurs yeux*, *entendu de leurs oreilles*, etc. (1). » Il ne s'agissait pas là d'une simple garantie de crédibilité pour l'une ou l'autre des parties : c'étaient des témoignages réels sur le fond même de la cause. C'est probablement alors que pouvait être utile à l'accusé le secours d'un procurateur (2) pris parmi les francs-scabins, et qui ne pouvait pas lui refuser son ministère. C'était une institution peu différente de celle de notre défenseur d'office.

Que si l'accusé ne pouvait pas faire cette preuve négative, comme, par exemple, en établissant son propre alibi ou celui des témoins à charge, il n'avait plus d'autre ressource que d'essayer la voie des *compurgateurs*. Or, ce malheureux, étranger à tout lien avec l'association wehmique, ne pouvait guère espérer de trouver dans le sein même du tribunal d'où était partie la plainte contre lui, un nombre assez considérable de garants pour balancer le crédit toujours plus grand de l'accusa-

(1) Kindlinger, tome III; Münsteristche Beitrage, tom. III; Wigand, Urkunden et Loève-Veimars.

(2) Wachter, *loco citato*, p. 234. — Il ne faut pas s'étonner de ce grand nombre de conjurateurs que l'on pouvait prendre parmi les francs-scabins présents à l'audience. Outre ceux qui composaient le tribunal, il y en avait toujours beaucoup qui venaient comme curieux dans l'enceinte réservée. Dans des occasions solennelles, il en venait une multitude : ainsi quand on jugea le duc Henri de Bavière, en 1434, il y avait 18 francs-comtes et 800 scabins.

teur. Plutôt que de se présenter devant une juridiction où il se regardait d'avance comme condamné, il aimait mieux ne pas comparaître et préférait courir ainsi les chances incertaines de la proscription. Au moins, de cette manière, il pouvait garder l'espérance.

Quant à l'initié ou franc-scabin, lorsqu'il était accusé, il lui était plus facile de se défendre. Dans la pureté de l'institution wehmique, sa dénégation seule détruisait l'affirmation de l'accusateur. Seulement cette dénégation devait être accompagnée d'un serment fait sur son épée, d'après une formule consacrée (1) devant le franc-tribunal. Sa parole n'avait pas besoin de s'appuyer sur la parole d'un autre. Dès qu'il avait prononcé son serment, « il devait prendre un liard à croix, le jeter en témoi- « gnage au franc-comte, se retourner et *aller son* « *chemin* (2). »

Cette formule était fort dédaigneuse pour l'accusateur; mais elle n'avait rien d'injurieux pour le tribunal : car *c'était le droit.*

Ces faciles absolutions de tout franc-scabin accusé devant la Sainte-Wehme excitèrent tant de clameurs, que l'on fit sur ce point une réforme : on exigea que les règles du droit commun lui fussent appliquées.

La délibération avait lieu avec des formes particulières.

(1) Voir cette formule dans Wachter, *loco citato*, p. 34. Elle n'a rien de très-remarquable.

(2) *Und er zog seine strasse.* — Voir l'art. 24 du vieux code wehmique déjà cité, Wigand, p. 555.

Le franc-comte nommait parmi les scabins un *trouveur de jugement*. C'était l'ancienne institution de la loi des Bourguignons et de quelques autres lois barbares.

Ce *trouveur de jugement*, qui était d'ordinaire un jurisconsulte expérimenté, faisait une espèce de *rapport* de l'affaire et proposait l'*arrêt*. Si aucun membre du tribunal ne demandait la parole pour *y contredire*, le silence de tous était interprété comme une adhésion ; l'arrêt proposé était accepté et devenait définitif : le franc-comte n'avait plus qu'à le proclamer. Si, au contraire, un des francs-juges du tribunal demandait à *blâmer* l'arrêt, le *trouveur* ou *montreur* de jugement se levait ; celui qui l'avait attaqué prenait sa place et *montrait* à son tour ce qui lui paraissait juste (1) ; il proposait un autre arrêt en sens inverse.

Si quelqu'un avait à ouvrir un troisième avis, il succédait au premier opposant à la sentence du rapporteur; un autre pouvait se présenter encore, et ainsi de suite.

Le tribunal se prononçait alors entre ces opinions diverses. Le jugement devait être rendu séance tenante.

S'il y avait condamnation d'un accusé initié, son procureur avec quelques autres scabins allait briser une baguette sur sa tête. Après quoi on procédait à son exécution.

Les formes de délibération du tribunal wehmique, quelque singulières qu'elles soient, montrent qu'il pou-

(1) Vieux Code wehmique, art. XVII, Wigand, p. 334.

vait y avoir discussion dans toute affaire contradictoirement débattue. Je croirais donc avec Wachter que Wigand est allé trop loin (1), en soutenant que tout non-initié cité devant les francs-juges était perdu sans ressource dans tous les cas. Sans doute il n'avait pas des chances bien favorables, mais un acquittement n'était pas impossible.

Au reste, ce qui lève toute espèce de doute, c'est que Wachter (2) cite une sentence d'absolution obtenue en 1441 devant un franc-siége, par le bourgmestre et les bourgeois d'Esslingen, qui s'étaient fait représenter, suivant le droit, par deux procureurs affiliés à la Sainte-Wehme.

Quant à la législation pénale de l'ordre wehmique, elle était très-simple. A part les délits d'audience, ou délits d'offense envers le tribunal, qui étaient d'une amende de soixante sous (3), il ne reconnaissait que des crimes capitaux. Par conséquent, son code ne contenait qu'une seule peine, la mort.

Elle n'avait aussi qu'un seul mode de supplice, la potence.

C'est ainsi qu'elle justifiait son nom de *suprême tribunal du sang du saint-empire* (4).

(1) Wigand, p. 406, *ibid.*

(2) Wachter, *loco citato*, p. 235.

(3) ...t. VII et VIII du vieux Code de la Sainte-Wehme, Wigand, ...t 554.

(4) ... *heiligen reichs obergericht ubers Blut.* — Wachter, p. 37.

Il y avait cependant une aggravation de peine pour les *faux francs-juges*, pour ceux qui, après avoir dérobé et contrefait les mots d'ordre ou signes wehmiques, s'étaient introduits dans le sein du tribunal secret. Ceux-là devaient être garrottés sur-le-champ, et conduits les yeux couverts d'un bandeau dans un cachot obscur pour y rester neuf jours, après quoi ils étaient traités suivant la loi pénale, c'est-à-dire pendus (1).

La manière expéditive dont s'exécutaient les sentences de mort du tribunal wehmique a fait penser à quelques auteurs qu'il n'y avait contre elles aucun recours. Cependant l'initié contumace pouvait, dans certains cas, demander sa réhabilitation et son rétablissement. Si on admettait sa requête, il se présentait en séance secrète, accompagné de deux francs-juges; il devait porter une corde autour du cou, et tenir entre ses mains revêtues de gants blancs une croix verte et un florin de l'empire; enfin, on lui prescrivait de s'agenouiller *devant le nœud et l'épée*, et d'implorer grâce et merci (2).

A ce prix, il obtenait sa réhabilitation.

L'initie condamué pouvait aussi demander la nullité de la sentence prononcée contre lui, en se fondant sur le violation des statuts de la Sainte-Wehme. Alors cette plainte était probablement jugée aux grands chapitres

(1) Réforme d'Arensberg.

(2) Loève-Veimars, p. 174, *loco citato;* ce cas n'était pas le même que celui des non-initiés qui franchissaient l'enceinte, comme nous l'avons dit ailleurs.

de l'ordre qui se réunissaient à *Dortmund* et à *Arensberg*. Ces exemples ne font que nous prouver de plus en plus la partialité des statuts wehmiques en faveur des initiés.

Quant au criminel ordinaire qui avait fait défaut, il ne devait pas connaître le jugement par lequel il était frappé. Rien ne devait transpirer au dehors de ce qui s'était passé dans le huis-clos de l'audience. Cela était nécessaire pour rendre plus facile et plus sûre l'exécution de la condamnation.

Une pareille sentence, comme toutes celles qui émanaient des tribunaux impériaux, emportait la mise *au double ban*, la *suprême proscription* de l'accusé, c'est-à-dire que chacun pouvait le tuer impunément. Mais nous avons vu que ces proscriptions, ces mises hors la loi, avaient souvent peu d'effet. Or, la Sainte-Wehme au *pouvoir* joignit le *devoir* de mettre à mort le proscrit.

Le genre de mort auquel le contumace était voué légalement par l'excommunication wehmique était la pendaison, infligée au moyen d'une corde entrelacée avec de l'osier. C'était, d'après le vieux droit saxon, la peine de celui qui rompait la paix du pays. S'il n'y avait point de potence près du lieu où on parvenait à surprendre et à garrotter le criminel, on le pendait à l'arbre *le meilleur et le plus prochain* (1).

(1) *Den nachsten besten Baum*, Wachter, p. 22, et Wigand, *Urkunden*.

Lorsque le proscrit opposait une résistance opiniâtre, les exécuteurs du tribunal secret lui plongeaient dans le cœur le poignard wehmique dont chaque initié était porteur : ils le laissaient dans la plaie, et la forme de cette arme suffisait pour attester la *justice* du tribunal secret.

Or, exécuter un criminel n'était pas alors un acte déshonorant. Pendant longtemps l'office de bourreau n'exista pas en Germanie. Il n'y fut introduit que dans le XII[e] siècle (1). Mettre à mort un condamné par la justice, c'était la suite et la fin des fonctions du juge, le dernier acte du drame judiciaire dont le dénouement voulait un sacrifice. Parmi les francs-juges, dans beaucoup d'endroits de l'Allemagne, c'étaient les plus jeunes membres qui étaient chargés du soin et du devoir de l'exécution des crimes : leur initiation se complétait ainsi par l'effusion du sang ; ailleurs, on choisissait de préférence un parent du condamné à mort, s'il s'en trouvait un d'initié : c'était une épreuve imposée aux faiblesses de la nature. A *Reutlingen*, la coutume particulière du lieu était de donner cette mission au plus jeune marié ; on voulait savoir apparemment si les premières douceurs de la vie conjugale n'avaient pas amolli son cœur ou affaibli son bras.

La Sainte-Wehme, pour multiplier les moyens d'exécution de ses sentences et pouvoir allonger son bras

(1) Ganschild, *Gerichtsverfassung der Deutsch.* § 38.

invisible au dehors même de la Westphalie, s'affilia des initiés dans toutes les parties de l'Allemagne. Par là, aussi, elle avait l'avantage de s'y accréditer comme tribunal impérial, et de pouvoir, en cette qualité, poursuivre partout ceux qu'elle proscrivait. Les seules conditions exigées pour pouvoir être franc-scabin, c'était de se reconnaître sujet du Saint-Empire, de jouir d'une bonne réputation, d'être libre et né de parents libres, et, enfin, de venir en Westphalie recevoir l'initiation. Plus s'élevaient la renommée et la puissance de la Sainte-Wehme, plus était grand le nombre de ceux qui aspiraient à en faire partie. Au reste, ce concours n'était pas seulement l'effet du prestige exercé par la bizarrerie et le mystère. Il y avait des avantages réels attachés à la personne du franc-scabin. Ce n'était pas seulement la prérogative de pouvoir accuser un coupable en son propre nom, ou de représenter un accusateur, ni celle d'être choisi pour défenseur par l'accusé lui-même. C'était surtout la sécurité, la protection, le respect que lui garantissait la terreur sacrée inspirée par la Sainte-Wehme : il n'aurait pas été mieux gardé par le bras même de l'Empereur (1).

Les villes libres désirèrent avoir des francs-scabins parmi les membres de leurs conseils; des princes ambitionnèrent ce titre pour eux-mêmes; des vicaires de l'empire, des empereurs même, ne dédaignèrent (2)

(1) Wachter, *loco citato*, p. 24.

(2) Il faut remarquer que l'empereur, ou le vicaire de l'empire, qui

pas d'entreprendre le voyage de Westphalie pour se faire initier. Dans le xv[e] siècle, le nombre des francs-juges s'éleva, dit-on, jusqu'à 100,000. On ne doit pas s'étonner que l'on trouvât toujours dans une telle milice des membres prêts à se dévouer au moindre signe et à exécuter les ordres du mystérieux tribunal.

§ III.

Après avoir exposé avec quelque détail la procédure et les lois de la Sainte-Wehme, jusqu'ici peu connues en France, il ne nous reste plus qu'à expliquer et à suivre jusqu'au bout sa décadence et sa ruine.

Les causes de cette décadence furent de deux sortes: externes et internes.

Les causes externes se rapportent à l'état des institutions judiciaires de l'Allemagne, qui s'améliorèrent d'une manière si marquée sous les règnes de Frédéric III, de Maximilien et de Charles-Quint.

Nous ne voulons pas anticiper sur ce que nous aurons à dire plus tard de ces institutions, Mais il est dès à présent dans notre sujet d'indiquer qu'elles firent définitivement cesser cet immense désordre, ce chaos

n'était pas initié lui-même, n'en était pas moins apte à donner l'*investiture* au franc-scabin initié. — Voir tous les ouvrages cités plus haut.

social, qui avaient donné à la justice wehmique sa raison d'être, en la rendant non-seulement utile, mais presque nécessaire au maintien de l'ordre public. On ne peut se dissimuler que les tribunaux secrets n'aient été en Allemagne, pendant près de deux siècles, les plus puissants auxiliaires d'une réaction salutaire contre l'anarchie féodale et contre ce qu'on appelait le droit du plus fort (1). De là ces encouragements, cette protection que leur accordèrent plusieurs empereurs, et notamment Charles IV, Robert et Sigismond.

Mais quand une police et une justice régulières se furent établies dans presque toutes les villes et tous les états de l'Allemagne, on cessa de sentir le besoin de cette juridiction exceptionnelle : elle ne fut plus qu'une occasion de troubles et de conflits partout où régnaient l'ordre et la paix.

Les villes avaient commencé dans leur sein le mouvement de réforme de l'administration de la justice; aussi, dans le XV[e] siècle, elles furent sans cesse en butte aux citations, aux chicanes et aux vexations des francs-siéges (2).

Les ducs et princes de l'Allemagne créèrent aussi, avec l'autorisation impériale, des tribunaux du sang, qui pu-

(1) Faust-Recht, le *Droit du poing*.

(2) On cite parmi les villes que proscrivit la Sainte-Wehme Goertlitz, Breslau, Lubeck et Ausbourg. L'effet de la proscription contre une ville était de défendre de boire et de manger avec les bourgeois qui l'habitaient, et de rendre licite le brigandage exercé contre eux.

rent régulièrement juger et condamner les crimes capitaux. Ils allèrent jusqu'à se confédérer avec plusieurs états libres, en forçant leurs sujets respectifs à s'engager par serment à ne pas réclamer justice en Westphalie (1), auprès des tribunaux wehmiques.

Quant aux empereurs, ils essayèrent dès le commencement du XV[e] siècle de créer une chambre impériale qui relèverait les appels des tribunaux de tout l'empire (2). Ils voulurent au moins maintenir intactes leurs hautes prérogatives à l'égard des francs-juges : ils n'y réussirent pas toujours.

Ceci nous conduit à l'examen des causes internes de la décadence des tribunaux wehmiques, au premier rang desquelles nous devons mettre leurs empiétements de juridiction et leur ambition exclusive et désordonnée.

Leur premier empiétement avait été de vouloir connaître des crimes commis en dehors de la Westphalie ; on avait toléré cette juridiction usurpée en tant que juridiction subsidiaire, pour suppléer à une justice déniée ou mal rendue. Mais la cause qui avait fait naître cette compétence exorbitante devait cesser bientôt, et les tribunaux wehmiques auraient dû abandonner sur ce point

(1) *Histoire d'Allemagne*, par Pfister, tom. VI, liv. III, p. 391.

(2) Suivant *Hallam*, les premières tentatives pour établir une chambre impériale remonteraient à Frédéric II : elles auraient été renouvelées par Rodolphe de Hapsbourg. Toutefois cette chambre ne fut établie définitivement, comme nous l'avons dit, que par Maximilien, en 1491. — Voir le chap. 2[e] de la 2[e] période ; Hallam, tom. IV, p. 39 et 11 ; *View of the midle ages*.

leurs anciennes prétentions : jamais, au contraire, ils ne les poussèrent si loin.

Par un autre empiétement relatif aux personnes, ils étendirent leur juridiction non plus seulement sur les hommes libres de race allemande, mais sur les serfs, sur les Wendes, et, au mépris de leurs propres statuts (1), ils voulurent la faire remonter jusqu'aux margraves, ducs et princes de l'Allemagne, — même jusqu'aux empereurs....

Ils ne niaient pas que l'empereur ne fût *la pierre* et *la fontaine* de justice (2) ; ils reconnaissaient que tout *franc-comte devait perdre la langue* s'il prononçait un arrêt sans avoir reçu l'investiture de l'empereur lui-même ou de son vicaire (3). Mais si l'empereur n'était pas initié en personne, ils lui refusaient le droit, soit d'évoquer les affaires wehmiques et de recevoir les appels des condamnés, soit de commuer leur peine et de leur faire grâce.

Plusieurs empereurs se firent initier, et allèrent s'agenouiller devant le grand-maître de Dortmund en posant leurs mains sur l'épée nue et le nœud de cordes. L'accomplissement de cette formalité humiliante leur donna la suprématie judiciaire sur tous les membres de

(1) Voir l'art. XVIII du vieux Code déjà cité, Wigand, p. 553. D'après cet article, les francs-comtes n'avaient de juridiction ni sur les princes électeurs, margraves et landgraves, ni sur les ecclésiastiques, ni sur les officiers au service particulier de l'empereur. Les femmes et les juifs étaient aussi exempts de leur juridiction.

(2) Statuts d'Osnabruck.

(3) *Ibid.*

la Sainte-Wehme : elle leur permit de présider les chapitres généraux de l'ordre et d'en modifier les statuts. Ce fut en cette qualité d'initié que l'empereur Robert put imposer en 1404 une première réforme aux francs-juges, et que Sigismond fit une autre tentative du même genre, dans un chapitre convoqué et présidé par lui à Dortmund en 1429 (1). Mais quant à Albert II et Frédéric III, qui dédaignèrent de se faire affilier à l'Ordre, ils eurent à lutter contre une opposition sourde et incessante des tribunaux wehmiques, laquelle se changea souvent en agressions déclarées.

Les empereurs accordaient des exemptions multipliées de la juridiction wehmique aux villes et aux états qui en demandaient : la Sainte-Wehme n'en tenait compte (2). Les tribunaux secrets, qui avaient été des

(1) Ainsi que le fait remarquer Luden, ces princes voulurent transformer en instrument de pouvoir et d'autorité ce qui était devenu un moyen redoutable d'opposition. Ils exigèrent que les francs-comtes reçussent leur investiture d'eux-mêmes ou du vicaire de l'empire, qui était alors l'archevêque de Cologne; et comme les francs-comtes ne justifiaient que par une *immédiateté* fictive leur indépendance judiciaire à l'égard des seigneurs féodaux, ils ne purent pas refuser cette investiture qui leur donnait l'*immédiateté* réelle.

Mais, bientôt après, ils se posèrent en tribunaux supérieurs, ayant une juridiction illimitée quant à la nature des délits, aux personnes et aux lieux. Ce fut le temps des plus grands abus de cette institution.... Luden, liv. XXVI, chap. VII.

(2) Les francs-juges avaient étendu leur juridiction sur l'ordre teutonique. Le grand-maître se plaignit au franc-comte Mongolt. Celui-ci lui répondit : « Vous tenez vos droits de l'empire et je suis « ici pour juger tous ceux qui obéissent à l'empire. » Les chevaliers teutoniques demandèrent une exemption au pape, espérant qu'elle serait mieux respectée qu'une exemption impériale, il n'en fut rien.

instruments de répression et d'ordre public entre les mains de Charles IV, de Robert et de Sigismond, se retournèrent contre leurs successeurs, et révélèrent l'existence judiciaire *d'un état dans l'état*, *statum in statu*.

A la diète de Nuremberg, en 1438, les clameurs contre les francs-tribunaux furent presque unanimes ; on alla jusqu'à en demander l'abolition. L'empereur Albert se contenta de prendre des mesures restrictives de leur puissance. Les francs-juges bravèrent les réclamations de la diète et les menaces impériales.

Dans sa révolte prétendue légale contre l'autorité même qui seule pouvait lui donner l'investiture juridictionnelle, la Sainte-Wehme alla jusqu'à un excès de scandale qui frappa de stupéfactfon le moyen-âge tout entier. Ceci demande que nous nous y arrêtions en passant.

Sous l'empereur Frédéric III, la chambre impériale prend connaissance d'une affaire qui concernait la ville de Strasbourg ; elle casse un arrêt rendu contre elle par le chapitre wehmique d'Arensberg, et met au ban de l'empire le comte de Waldeck, grand-maître de l'Ordre, et plusieurs francs-comtes. Cette sentence, vraiment imprudente au milieu des troubles qui affaiblissaient alors l'autorité impériale, soulève d'indignation tous les francs-juges de l'Allemagne ; leur chapitre s'assemble, et ils osent citer par-devant le franc-siége des portes de *Wunneberg* l'empereur lui-même, son chancelier l'évêque de Passau, et tous les conseillers de sa cour. Cette

citation porte que si l'empereur ne comparaît pas au jour fixé, *il sera tenu sur son corps et sur son honneur des suites de sa désobéissance* (1).

Cet acte inouï d'insolence et d'audace ne fut pas châtié : l'empereur se contenta de dédaigner une pareille assignation ; il paraît même que, dans le cours de l'année suivante (1470), il fit une concession aux francs-juges, en ôtant au palatin du Rhin la surveillance des tribunaux secrets, et en la rendant à l'archevêque de Cologne.

Plus tard, à la diète de Francfort, ce même empereur fit adopter des réformes nouvelles. Mais le chapitre wehmique lui fit l'affront de les rejeter, et le franc-comte Pakendall notifia ce refus au duc de Saxe en termes fiers et hautains.

Pendant ce temps, les francs-juges multipliaient leurs sentences de mort ou de proscription, dans toutes les parties de l'Allemagne, depuis l'Alsace jusqu'à la Silésie. Ils s'arrogeaient le droit de l'exécution instantanée en cas de *flagrant délit* ou *crime évident*, sans s'imposer aucun contrôle, sans même, suivant les prescriptions de leurs réformes, se faire assister de deux autres initiés. C'est ainsi que le duc Ulric de Wurtemberg, étant à la chasse, poignarda le jeune Hans de Hutten, et le pendit au premier arbre, avec sa bride, au fond

(1) Si l'on veut chercher plus de détails sur cet intéressant épisode de l'histoire des francs-juges, on les trouvera dans Wachter, *loco citato*, p. 240 et suivantes.

d'une forêt ; et quand on lui demanda compte de cette action, il dit fièrement : « Je n'ai fait qu'exécuter un « criminel, je suis franc-juge (1). » La famille de Hutten fit retentir l'Allemagne de ses plaintes, et malgré ses priviléges d'*initié*, le duc de Wurtemberg eut à subir la confiscation de ses biens.

L'impopularité de la prétendue Sainte-Wehme était immense : elle ne se soutenait plus que par la terreur de ses sentences, qu'elle s'efforçait de porter aux plus extrêmes limites (2), mais c'était un moyen désespéré qui ne pouvait lui donner qu'une puissance factice et sans racines.

Il ne fallait plus qu'un empereur puissant et respecté pour porter un coup mortel à cette institution vieillie. Il semblait que ce prince dût se rencontrer dans Maximilien, et la promulgation de la paix perpétuelle, l'établissement d'une chambre impériale, ôtèrent en effet aux tribunaux wehmiques une partie de leur prestige et de leur pouvoir réel. Peu d'années après, ils auraient peut-être été supprimés, si l'archevêque de Cologne n'avait pas promis de leur faire accepter une réforme radicale.

Mais dans le XVI[e] siècle, ils relèvent la tête, pour prévenir des conflits dont l'issue ne leur aurait pas été favorable ; ils se permettaient de faire enlever des prévenus de

(1) Wachter, *loco citato*, p. 37.

(2) Ainsi on attribue à une sentence de la Sainte-Wehme l'assassinat de Pierre Egen, ancien bourgmestre d'Augsbourg, qui avait lutté contre les francs-juges pour soutenir les exemptions de la ville qu'il administrait. (Pfister, *id. ibid.*, t. VI, p. 391.)

[redacted]

nuit, sans citations préalables et sans délais légaux; puis ils les jugeaient et les faisaient exécuter sans désemparer, tant ils craignaient qu'on ne leur dérobât une tête qu'ils avaient vouée à la proscription. C'est ce qui arriva au malheureux *Christian Kerkering*, en 1582. C'était un habitant de Munster, vassal de l'abbaye de Saint-Maurice. Il avait été dénoncé au franc-siége comme adultère. Quand ses concitoyens, au lever du jour, vinrent pour le réclamer ou le défendre, ils ne trouvèrent plus qu'un cadavre.....

Par de tels moyens, la Sainte-Wehme parvenait à faire du bruit et à donner des signes d'existence. Mais elle ne ramenait pas les justiciables devant sa juridiction, universellement délaissée. Elle ne faisait qu'exciter de plus en plus l'indignation et l'horreur de tous les gens de bien.

Bien avant que les francs-juges se fussent laissés aller à ces dernières fureurs de l'impuissance, ce sentiment général avait trouvé d'énergiques interprètes dans des jurisconsultes et des théologiens estimés. Ainsi Jean de Francfort s'écriait : « O douleur! quel aveuglement, « quelle dureté de cœur, quel refroidissement ou plutôt « quel anéantissement total de la charité chrétienne, « dans ces hommes qui usent d'une telle façon du pou- « voir judiciaire qui leur a été confié! Quelle responsa- « bilité pèsera sur eux pour avoir fait périr un si grand « nombre de leurs semblables sans leur donner le temps « de se reconnaître! Comment ne songent-ils pas qu'ils « mourront à leur tour et qu'ils ne trouveront pas plus

« de miséricorde devant le tribunal de Dieu qu'ils n'en « ont montré sur la terre (1) ! »

Ce qui frappait et ce qui scandalisait le plus le savant et pieux ecclésiastique, c'étaient ces espèces de surprises faites aux proscrits de la Sainte-Wehme, de sorte qu'ils n'avaient pas le loisir d'un remords ou d'une absolution. En effet, on a peine à comprendre qu'une pareille institution ait pu naître et grandir dans un temps de vives et ferventes croyances, tel que le moyen-âge.

La *Caroline*, cette célèbre ordonnance criminelle de Charles-Quint, trouva les tribunaux wehmiques tombés dans un tel discrédit et dans une telle décadence, qu'elle ne leur fit pas l'honneur de les nommer. Mais en traçant des règles fixes et raisonnables de procédure et de pénalité, elle consommait la ruine morale de ces tribunaux devenus inutiles autant qu'impopulaires.

Plus de trois siècles s'étaient écoulés entre la publication du *Miroir des Saxons*, qui reconnaissait l'existence légale des francs-juges, et la promulgation de la *Caroline*, qui n'avait plus pour eux que le silence du mépris.

Il n'y eut donc point d'abolition légale du *suprême tribunal du sang* de la Sainte-Wehme. L'Allemagne, pas plus que l'Angleterre, ne procède par des mesures radicales ou par des suppressions violentes. Cette institution succomba peu à peu à la concurrence d'une justice mieux réglée et plus sagement organisée, à l'obstina-

(1) Cité par Wigand, *loco citato*, p. 536.

tion qu'elle mit à se raidir contre l'impossible, à braver les exigences de mœurs et de lois toujours plus douces. Le nombre des aspirants à l'initiation s'amoindrit de plus en plus. Pour prolonger un reste de douteuse existence, il fallut qu'elle allât chercher des scabins dans les derniers rangs de la société. Partout, enfin, la justice wehmique fut obligée de faire place à la justice ordinaire.

Cependant, au commencement du XIX[e] siècle, quand les armées françaises firent la conquête de l'Allemagne, il existait encore, dans un village de Westphalie, appelé Gehmen (1), un franc-comte et des francs-scabins, derniers débris de l'institution wehmique. Ces francs-scabins se rassemblaient une fois par an, au lieu du franc-siège ; attentifs à se recruter parmi des hommes d'une discrétion éprouvée, ils s'étaient transmis, des uns aux autres, les antiques secrets de l'ordre, sans les violer jamais. Ils avaient conservé la formule *Stock*, *Stein*, *Gras*, *Grein* (2), mots symboliques et sacramentels, dont ils connaissaient le sens réel ; mais nul profane ne put leur faire révéler ce sens mystérieux. La tradition orale, relative à la fondation de leur franc-tribunal par Charlemagne, s'était aussi perpétuée parmi eux. Ils avaient encore une large épée sur laquelle ils plaçaient les deux doigts de la main droite pour prêter le ser-

(1) Non loin de Munster.

(2) Bâton, pierre, gazon, — pleurs, si *grein* vient de *greinen*, pleurer.

ment « d'être loyalement et fidèlement attachés au « franc-siége, de lui rapporter tous les faits qui pour- « raient être de la compétence de la Wehme, fût-ce *des « commérages de rues et de moulins* (1) et de ne dé- « couvrir à personne le secret wehmique. »

Encore aujourd'hui, dit Wigand, qui écrivait en 1825, dans les banquets où se trouvent ces anciens initiés, les gens du village qui boivent avec eux leur disent en plaisantant : « *N'avez-vous pas le nœud de corde caché dans les manches de vos redingotes* (2) ? » Mais l'ivresse des festins ne leur fait pas échapper leur secret. Peut-être que ce secret, à l'heure où nous écrivons nous-même, est encore gardé comme un dépôt sacré, par quelque vieux franc-juge à cheveux blancs, prêt à l'emporter dans la tombe !

C'est au mois de mars 1811, que notre législation française fut établie en Westphalie et entraîna la suppression du franc-siége de Gehmen.

Cette institution wehmique, dont l'origine remonte au premier empereur des Francs, ne devait achever de périr qu'en rencontrant les lois du premier empereur des Français. Il semble, en un mot, que les dernières traces de Charlemagne n'aient pu s'effacer que sous les pas de Napoléon.

(1) *Strassen und Mülhen-Mare Sey.* Wigand, p. 525.

(2) Wigand, *loco citato*, p. 523. Il déclare tenir ces faits du gouverneur royal de Munster et du pasteur de Niesert de Belen.

CHAPITRE XXVIII.

ASSISES DE JÉRUSALEM ET DROIT CRIMINEL DES CROISÉS.

§ I.

Influence de la France, de l'Italie et de l'Allemagne sur le droit public des croisés en Orient et sur la constitution du royaume de Syrie.

Pour achever le tableau de l'histoire du droit criminel dans l'Europe féodale au moyen-âge, il faudrait porter successivement nos regards sur l'Angleterre et sur l'Espagne. Mais, d'une part, les institutions judiciaires de ces deux pays offrent un sujet si vaste, qu'il demandera de longs développements ; d'autre part, si les Assises de Jérusalem, c'est-à-dire la constitution politique et la législation établies par les croisés dans le royaume de Syrie, présentent des traces très-marquées de l'influence des coutumes établies au XI[e] siècle en France, en Italie et même en Allemagne, il n'en est point ainsi pour l'Angleterre et pour l'Espagne. Les Anglais ne prirent qu'une part tardive à la guerre sainte, et leurs institutions, qui, dans leur pays même, avaient été importées du continent par la conquête normande, ne laissèrent pas une

empreinte visible et qui leur fût propre, dans les Assises de Jérusalem. Quant à l'Espagne, elle avait sa croisade intérieure contre les Maures qui l'absorbait tout entière. Il fallait qu'elle reconquît son indépendance religieuse et politique, avant de songer à étendre au-delà des mers l'empire de ses lois ou la domination de ses armes.

Aussi, quand on parle de la transplantation de la féodalité européenne en Orient à la suite de la prise de Jérusalem par les croisés, on veut parler surtout de la féodalité française, italienne et germanique.

Dans la constitution politique de la Syrie, le principe qui prévalut, ce fut celui de l'hérédité et de l'indivisibilité introduit en France par la dynastie capétienne; seulement, les femmes furent admises à succéder à la couronne, de même que dans les baronnies, le titre féodal passait aux héritiers, soit hommes, soit femmes, à condition que celles-ci fussent tenues de choisir, dans un délai déterminé, un mari ou un champion, *advocatum*, *avoerium*.

Si le trône venait à manquer d'héritiers, le haut clergé et les vassaux immédiats de la couronne élisaient le nouveau chef de l'Etat. Le roi devait jurer de maintenir la constitution, avant de recevoir l'hommage des vassaux et d'être couronné par le patriarche (1).

On trouve là un mélange du droit public français et de celui de l'Allemagne, qui associait le principe électi

(1) Jean d'Ybelin, *Assises de la haute cour*, chap. v, vi, vii et viii

à celui de la sanction religieuse dans l'institution du pouvoir impérial.

Quant au droit féodal en lui-même, il sera curieux d'étudier dans quelles conditions il put être transporté en Orient.

§ II.

A quelles conditions le droit féodal peut-il être consacré par les assises de Jérusalem? Histoire externe de ce monument législatif.

Il semble qu'il fût de l'essence du droit féodal de n'être pas écrit. La parole et l'épée, ces deux glaives d'ordre différent, composaient toute la procédure. Les lois elles-mêmes, pénales ou autres, n'étaient autre chose que les traditions locales, l'expression de la coutume; or, la jurisprudence de chaque commune, de chaque seigneurie, s'assujettissait à cette coutume et la fortifiait en la suivant.

Si la féodalité finit par rédiger ses coutumes ou écrire ses lois, c'est qu'elle touchait à sa décadence ou qu'elle devenait infidèle à son principe. Sa répugnance était immense pour le droit écrit qui lui rappelait une civilisation vaincue. Elle semblait pressentir que ce droit serait le mobile d'une réaction où elle périrait.

Une seule fois la féodalité se fit codificatrice. Transplantée en Orient, loin ce son berceau, elle écrivit un recueil de lois, qui s'appela les *Assises de Jérusalem*. Mais cela mérite d'être expliqué.

Ordinairement, quand un pouvoir fait une loi, c'est pour qu'elle soit connue et obéie de tous ; à cet effet, dès qu'elle est loi, on la promulgue, c'est-à-dire on lui donne tous les moyens de publicité possibles, afin que personne ne puisse ou du moins ne soit censé l'ignorer. On en multiplie le texte dans de nombreux exemplaires qui sont mis à la disposition de tout juge, de tout avocat, de tout plaideur. Or, que fait au contraire le législateur de Jérusalem, Godefroy de Bouillon, si l'on en croit les chroniqueurs et les jurisconsultes contemporains? Quand son code, entrepris avec le concours du patriarche de Jérusalem et des principaux chefs de la croisade (1), est fini et rédigé, il fait écrire avec beaucoup de soin et de luxe un exemplaire de chacune des Assises, qu'il renferme dans le trésor de l'église du Saint-Sépulcre, comme des objets vénérés et saints qu'aucune main profane ne peut toucher (2). Là, ce monument mystérieux ne doit plus être ouvert et consulté qu'en présence des hautes autorités qui représentent la noblesse, le clergé, la bourgeoisie (3) :

(1) Godefroy fit faire des enquêtes sur les usages des croisés des divers pays, présenta ces enquêtes à ses hauts barons, et sur leur avis « cencueillit de ciaux escrits ce que bon li sembla, et en fit « assises et usages que l'on dut tenir et maintenir et user au royaume « de Jérusalem, etc. » Liv. de Jean d'Ybelin, c. 1, p. 22.

(2) Elles furent déposées en *une grande huche*, et prirent nom de *lettres du Saint-Sépulcre (Préface du livre de Jean d'Ybelin)*.

(3) Observez la gradation des trois ordres que je ne fais que reproduire. Le clergé, en Syrie, semble n'avoir qu'une influence secondaire : on ne le mentionne qu'après la noblesse ; sous ce rapport, la prépondérance de l'esprit guerrier y est plus grande qu'en Europe :

ce sont le roi et deux de ses hommes-liges, le patriarche ou le prieur du Saint-Sépulcre avec deux chanoines, le vicomte de Jérusalem et deux jurés de la cour des bourgeois (1).

Ainsi, au moment même où la loi des croisés surgit sur le sol de l'Orient, on la replace dans un nuage obscur où elle devient invisible aux regards du peuple : dans nos idées modernes, ce procédé serait inexplicable.

Alors, pourquoi donc faire cette loi ? Le voici :

Il fallait bien que les seigneurs croisés, qui apportaient chacun de leur baronnie des coutumes différentes, refissent un peu d'unité dans la société politique qu'ils venaient de fonder en Syrie. En présence du mahométisme, encore fort et compacte, la colonie armée des chrétiens devait tendre non plus à se morceler comme en Europe, mais à se serrer sous les mêmes règles, à subir le joug uniforme d'une même discipline militaire et civile.

Or, à côté de ce besoin né d'une situation nouvelle, il y avait à ménager les idées, les usages au milieu desquels avaient vécu les nouveaux maîtres de la Palestine, et qui pour eux-mêmes étaient devenus une seconde nature. On fut donc obligé d'établir une espèce de moyenne entre ces coutumes locales et diverses :

la féodalité, non gênée par des traditions et des coutumes antérieures, y a pris tous ses développements.

(1) Jean d'Ybelin, *ibid.*, c. IV. p. 26 de l'édit. nouvelle.

on interrogea sur ces coutumes les croisés des divers pays de l'Europe, et c'est d'après les résultats d'une telle enquête que les Assises furent rédigées.

Mais en écrivant ce code, Godefroy et les hauts barons qui l'assistaient *sentaient qu'ils faisaient quelque chose d'anti-féodal*, comme le dit ingénieusement M. Beugnot (1). Ils atténuèrent donc autant que possible ce qu'avait de monstrueux à leurs yeux une *loi féodale écrite*, en lui ôtant, par la non-publicité, ce caractère inflexible de règle, et surtout de règle supérieure à l'homme, quoique faite de main d'homme, que la féodalité et le moyen-âge ne pouvaient supporter, car il n'y avait alors de loi proprement dite que la loi religieuse. Du moment que la connaissance des détails du code nouveau restait habituellement étrangère aux cours royales, baronniales et bourgeoises qui étaient chargées de l'appliquer, la jurisprudence devait reprendre sur la loi elle-même cette prépondérance à laquelle les justices locales étaient accoutumées dans l'Occident : cependant elle restait dominée par un certain mouvement général vers l'unité (2), qui était en sens inverse de l'esprit de division encore régnant en Europe ; c'était là l'espèce de pouvoir occulte qu'exerçaient dans les tribunaux de Syrie les parchemins sacrés enfermés au Saint-Sépulcre.

(1) Voir son excellente préface, placée en tête de la nouvelle édition *française* des Assises de Jérusalem.

(2) Au moins sa première période.

De plus, les hautes cours avaient toujours le droit de s'appuyer sur ce texte ignoré, qui, restant à l'abri de l'examen critique des clercs et des juristes, donnait à leurs décisions je ne sais quelle force mystérieuse.

Enfin, la loi de Godefroy de Bouillon pouvait être modifiée ou changée suivant les besoins nouveaux qui se révélaient aux chrétiens d'Orient, et que l'on n'avait pu prévoir au début de la colonisation; et cependant elle restait toujours, aux yeux de la foule, la primitive, la vieille loi du conquérant de Jérusalem (1).

Or, la vieillesse des lois fait le respect des peuples.

Enfouir cette constitution des croisés dans les ténèbres du sanctuaire au moment même où elle venait d'être enfantée, c'était donc lui assurer les avantages d'une constitution traditionnelle, en lui laissant quelques-uns de ceux qui s'attachent aux codes écrits, suivant la méthode moderne.

Les princes et barons qui avaient écrit cette constitution en avaient étudié par cœur les dispositions principales, et les transmettaient de vive voix aux autres membres de la haute-cour.

Il fut heureux pour le royaume de Syrie que l'on eût pris ainsi l'habitude de se passer du texte écrit des assises de la haute-cour; car ce texte, qui pouvait encore

(1) Ainsi qu'en Angleterre, la féodalité fut importée en Orient comme une plante exotique; elle y poussa des jets vigoureux, ainsi qu'en Angleterre. Les rois de Jérusalem finirent par se faire prêter foi et hommage, non-seulement par les hauts barons, mais par leurs arrière vassaux.

être consulté avec de certaines formalités et dans des circonstances exceptionnelles, fut détruit par le sultan Saladin, lors de la prise de Jérusalem, en 1187.

Il n'y eut plus dès-lors qu'une tradition vivante de ce monument législatif; cette tradition se concentra dans un petit nombre de barons et de chevaliers, qui prirent la peine de s'occuper spécialement de jurisprudence.

L'un d'eux, Philippe de Navarre, fit un traité sur les Assises de Jérusalem, sur les instantes prières d'un ami qui lui avait demandé ce livre. Mais après qu'il l'eut achevé et livré à une publicité qui fut moins restreinte qu'il ne l'aurait voulu, il ressentit des remords véritables de s'être arrogé le droit d'enseigner par écrit comme maître ce qui lui avait été transmis oralement comme à un disciple initié. Il est curieux de l'entendre sur ses vieux jours exprimer le regret d'avoir composé cet ouvrage qui semblait devoir être si utile: « Ce fist » dit un contemporain » à la proyère et requeste d'un sei- « gnor qu'il aimoit et après s'en repentist molt. »

Philippe de Navarre sentait qu'il avait indiscrètement divulgué les formules de procédure des seigneurs féodaux, comme ce patricien de Rome qui trahit les mystères des formules juridiques dont la connaissance avait jusque-là été réservée à ceux de sa caste.

Après Philippe de Navarre, Jean d'Ybelin (1) fit un travail encore plus complet sur les Assises.

Ces deux auteurs, tout en s'occupant surtout du code

(1) Jean d'Ybelin, comte de Joppé, écrivit son traité un peu après 1232, et avant 1239.

de la haute-cour, parlent aussi en passant du code de la cour du vicomte, appelé : *Assises des bourgeois*.

Ce dernier monument, suivant M. Beugnot, n'aurait été sinon composé, du moins écrit, que sous le roi de Jérusalem, Baudouin IV, dit le Lépreux. Ce n'est pas un traité de droit, non plus qu'un recueil de coutumes : on y reconnaît le style impératif et sentencieux du législateur. Ces Assises des bourgeois, qui n'ont point été détruites, et qui sont parvenues jusqu'à nous, seraient donc le texte même du code primitif. Seulement, ce texte aurait été, à ce qu'il paraît, altéré dans quelques passages par l'infidélité des copistes et des glossateurs.

Les Commentaires de Philippe de Navarre et de Jean d'Ybelin, les Assises des bourgeois, et quelques autres opuscules qui composaient ce qu'on pourrait appeler le *Corpus juris* des chrétiens de Syrie, furent apportés en Chypre par les croisés qui y cherchèrent un refuge après leurs défaites en Palestine. A cette époque, ces divers textes furent traduits en italien, pour servir de guide ou de règle aux tribunaux de Chypre et du Levant. Puis, les traductions et les textes originaux furent transportés à Venise (1). La version italienne fut

(1) En 1531. La traduction fut imprimée bientôt après, et les manuscrits en vieux français furent déposés dans les archives du Conseil des Dix; enfin, vers la fin du XVIII[e] siècle, on les transporta à la bibliothèque de Saint-Marc. Ces manuscrits, sur la demande de M. Agier, conseiller au Châtelet, furent réclamés par le roi Louis XVI à la république de Venise, qui ne voulut pas les prêter, ni en autoriser le dépla-

connue et étudiée depuis la fin du XVI[e] siècle par les savants et les publicistes principaux de l'Europe. Canciani leur donna une place dans son recueil, et Montesquieu les cita souvent dans son immortel ouvrage de *l'Esprit des lois*.

§ III.

Juridiction et système pénal de la haute-cour.

Si le pouvoir militaire appartenait entièrement au roi de Jérusalem, la souveraineté judiciaire et même, jusqu'à un certain point, la souveraineté administrative résidaient en Syrie dans la haute-cour; seulement le roi en avait la présidence. L'assise ne pouvait se faire, c'est-à-dire la décision ne pouvait se rendre que par l'accord des suffrages des hauts-barons.

La haute-cour avait pour justiciables les premiers de l'Etat, les seigneurs et leurs feudataires qui étaient engagés les uns envers les autres par des obligations féodales mutuelles, ainsi que les chevaliers ou hommes « lesquels, dit naïvement Jean d'Ybelin, ne peuvent « pas plus être menés comme des bourgeois, que des

cement, mais qui en fit faire en 1789 une copie parfaitement exacte. Cette copie fut déposée à la bibliothèque royale de Paris, le 16 février 1791, et elle a servi de type à la belle édition donnée en 1841 par M. Beugnot, qui l'a du reste collationnée avec d'autres manuscrits possédés aussi par la France. Il y avait eu en 1690 une édition des *Assises* donnée par la Thaumassière, mais cette édition était très-fautive et très-incorrecte.

« bourgeois et gens de la lie du peuple ne peuvent l'être « comme des chevaliers (1). »

Quant aux principes qui dominent dans le système de pénalité reproduit par Jean d'Ybelin, ils ne diffèrent pas de ceux sur lesquels reposait le droit criminel de la féodalité en Europe. En Syrie, comme en France et en Allemagne, on doit placer en tête des crimes féodaux ceux de trahison et foi mentie (*tréson et feymentie*) (2), puis ceux de meurtre avec guet-apens (*murtre*) (3).

Quand la trahison était notoire, et qu'elle se commettait en temps de guerre ou de trouble, par le vassal à l'égard de son suzerain, le suzerain lui-même, ou à son défaut le chef de l'expédition, pouvait en faire justice sur-le-champ, sans formalités ni débats judiciaires d'aucune espèce. Cela était censé être dans les exigences de la discipline militaire (4). Mais lorsque la trahison n'était pas suffisamment prouvée et que la paix permet-

(1) Jean d'Ybelin, chap. II. « Les haus homes et ciaux qui sont « tenus au seignor de fei, et le seignor a eaus, et lor flès et cheva- « liers, ne deivent pas estre ensi menés come borgeis, et borgeis « ne gens de basse-main ne peuple, come chevaliers.» (Edit. Beugnot, tom. 1. p. 23 et 24.)

(2) Chap. XCV et suiv. de la même édit. p. 155.

(3) Dans la traduction ital. des Assises, *sassinamento*. V. p. 129 de l'édit. française.

(4) Voir Loredano, liv. II, p. 95 : il cite l'exemple de trois chevaliers qui furent pendus pour trahison par Philippe de Navarre, le même qui a fait une espèce de traité *ex professo* sur les règles à suivre dans la poursuite de la punition de ce crime. Cependant il permettait quelquefois l'épreuve du combat au traître, même en temps de guerre, pour peu qu'il y eût de doute sur sa trahison; mais s'il refusait le combat, ou s'il était vaincu, il était pendu impitoyablement.

tait à la cour des pairs de se rassembler, tout gentilhomme ou vassal pouvait prendre fait et cause pour le suzerain trahi, et se porter appelant contre le traitre.

D'après la seule allégation du plaignant, dit Jean d'Ybelin, l'accusé de trahison était mis en état d'arrestation (1). En Occident, il fallait au moins que l'accusateur donnât *plège de mener la loi*, c'est-à-dire caution de se soumettre à toutes les formalités et toutes les prescriptions légales. Et même, suivant certaines coutumes, telles que celles de Touraine et d'Anjou, celui qui en appelait un autre de meurtre ou de trahison, « ou « autre mesfait dont il deust perdre vie ou membre, la « justice doit tenir les cors des deux en prison égal, « que l'un ne soit plus ou mal-aise de l'autre (2). » Cela rappelle cette formule qu'a publiée Brisson et dont voici le texte : « Ainsi donc, moi, je t'appelle à rendre raison « de ta conduite en justice publique ; si je t'ai provoqué « injustement, et que je sorte vaincu du débat, je me sou- « mets d'avance à la même peine que j'aurai réclamée « contre toi, aux mêmes condamnations que tu aurais « eu à subir ; j'en donne ma main pour gage et je « m'abandonne à la justice de ces hommes de bien (3). »

(1) Tom. 1 des Assises de Jérusalem, édit. Beugnot, p. 134.

(2) Manuscrit cité en note par M. Beugnot dans son édit. des Assises, p. 134.

(3) Igitur, ego ille, adversum te rationibus publicis assisto, si te injuste interpellavero, et victus exinde apparuero, eadem pœna quam in te vindicare pulsavi, me constringo atque conscribo, partibus tuis esse damnandum atque habiturum, et pro rei totius firmitate manu propria firmo et bonorum virorum judicio roborandum trado. (Briss., L. v.)

Une accusation était donc une lutte à outrance entre le plaignant et l'accusé.

Du reste, dans la procédure pour trahison des assises de la haute-cour, beaucoup de choses se passaient en dialogues, et dans la série de ces dialogues, l'omission d'une formule convenue de la part de l'un des deux adversaires pouvait le forcer à recommencer l'instance ou même lui faire perdre son procès.

La féodalité européenne transplantée en Syrie rappelait à quelques égards le patriciat romain, ainsi que nous l'avons déjà insinué. Un guerrier intrépide, un politique habile, ne dédaignait pas de s'adonner avec ardeur aux fonctions d'avant-parlier et d'avocat. Philippe de Navarre disait : « Je me suis *envieilli* en plaidant pour autrui (1). » Jean d'Ybelin avait consacré une grande partie de sa vie aux mêmes devoirs. Presque tous les seigneurs du temps avaient des connaissances de légiste, et ne manquaient aucune occasion de s'instruire des coutumes et assises féodales. Philippe de Navarre raconte naïvement qu'il faisait lecture des romans de l'Occident à un vieux chevalier blessé et malade. « Quand « j'avais lu tant comme il voleit, dit-il, il meisme me « contait moult choses de son royaume de Jérusalem, « et des us et des assises, et disait que je les retenisse (2). »

Ce mélange d'héroïsme guerrier et d'amour de la pro-

(1) Ass. de Jérus., chap. XVII, p. 492.
(2) *Id. ibid.*

cédure, donne un caractère tout particulier à la féodalité d'Orient.

D'une part, la fierté de ces chevaliers bardés de fer, disposés à en appeler de tout à leur épée, leur fait rejeter les épreuves judiciaires, telles que celles du fer rouge, de l'eau bouillante, etc., et ils remplacent tout autre moyen d'instruction et d'information par le duel judiciaire.

D'autre part, ils mêlent aux règles du champ-clos qui paraît d'abord si simple, tant de formules exigées, tant de *claims*, de *répons* et *contremans*, tant de dits et de contredits, de serments et de démentis, que toute cette procédure verbale finit par présenter un labyrinthe inextricable. Ajoutez à cela l'esprit de subtilité de la scolastique des XIIe et XIIIe siècles, qui se traduisait en esprit de chicane dans le barreau féodal. Aussi Jean d'Ybelin ne craint pas d'enseigner au défendeur *l'art de fuir le plaid*, c'est-à-dire, de rendre inutile la plainte par le moyen de mille piéges et de mille faux-fuyants bizarrement imaginés (1); mais il est vrai qu'ensuite, avec une complète impartialité, il montre au demandeur comment il doit s'y prendre pour enfermer le défendeur dans ses propres filets.

Si la procédure criminelle est destinée à assurer la punition de tous les coupables, il y avait encore bien d'autres vices de détail dans le mode de poursuite

(1) Il dit même qu'il ne racontera pas tous les moyens de fuir le plaid, de peur d'être trop long et trop scandaleux. Voir chap. LVI.

réglé par la législation de la haute-cour de Syrie. Nous nous contenterons d'en signaler un petit nombre.

Voici une règle bizarre née essentiellement de la féodalité : « D'un murtre ne peut-on appeler que un murtrier (1). » Cela était une suite de l'adoption du duel judiciaire comme moyen principal et presque unique de procédure. On voulait autoriser l'appelant à se faire une meilleure chance en se réservant de combattre un seul adversaire ; mais, de cette manière, on laissait tous les complices impunis.

C'était là l'un des nombreux inconvénients du duel judiciaire, considéré comme moyen de procédure. Aussi ce n'est qu'après avoir aboli le duel dans ses domaines, comme nous l'avons vu plus haut, que saint Louis put poser comme un axiome ce principe de droit : « Li con-« senteour sont aussi bien pugnis come li mauffe-« teurs (2). »

Une autre bizarrerie de la législation des Assises, c'est que si un prévenu d'homicide avait donné plusieurs coups ou fait plusieurs blessures, quand une fois on avait porté le cadavre devant la haute-cour et que les blessures avaient été constatées, il pouvait se présenter autant d'accusateurs qu'il y avait eu de blessures réputées mortelles ; la formule était celle-ci : « Sire, j'ac-

(1) Philippe de Navarre, chap. xv, édition des *Assises de Jérusalem*, par M. Beugnot, ou dans *la Clef des assises de la haute-cour*, n° 114 : « d'un murtre ne peut avoir que une bataille » (même édition).

(2) Voir ci-dessus, chap. xii, § 3.

« cuse devant vous un tel qui a porté à tel autre un « coup mortel avec une arme aiguisée » (il devait dire si c'était une épée, un couteau ou un poignard). Si le prévenu confessait son crime, il avait le poing coupé, mais s'il le niait et demandait le combat judiciaire, on ne pouvait pas le lui refuser. Seulement, s'il était vainqueur, un autre plaignant pouvait soutenir que la blessure qui avait donné la mort n'était pas celle qu'avait spécifiée le premier accusateur; l'action recommençait alors, et pouvait se terminer de nouveau par le duel. Le meurtrier qui avait porté quatre coups mortels à la victime avait donc contre lui quatre chances au lieu d'une (1).

Au moins, cette combinaison ou cette fiction de la loi qui permettait d'*appeler* plusieurs fois le meurtrier pour son crime supposé multiple, avait l'avantage d'assurer sa punition d'une manière presque certaine.

Au contraire, il y avait dans plusieurs autres dispositions des Assises des moyens légaux de faire échapper le coupable aux poursuites judiciaires, et Jean d'Ybelin les développe avec une complaisance inqualifiable. En voici un exemple.

Le demandeur porte contre un prévenu une accusation d'assassinat; puis son consulteur formule sa plainte en ces termes: « Sire, N*** porte plainte contre un « tel qui a assassiné tel autre, et lui a donné, dans un « moment de colère, des coups qui ont occasionné sa

(1) Chap. XCIV de l'édit. française de M. Beugnot, p. 151.

« mort. » L'avocat de l'accusé, s'il sait bien son métier, peut répondre : « Mais il y a contradiction entre « votre accusation primitive d'assassinat, lequel est un « crime commis perfidement et avec mystère, et les « termes mêmes de votre plainte, qui supposent un « homicide simple. L'idée de l'un exclut l'idée de l'au- « tre. La cour doit donc mettre un pareil appel au « néant, comme impliquant contradiction et par consé- « quent fausseté (1). »

Je ne cite pas, mais j'analyse, et j'analyse fidèlement.

La science de cette procédure, si fertile en chicanes, était poussée très-loin par quelques chevaliers ou barons qui s'y adonnaient avec passion, sans abandonner pour cela la profession des armes. Ces chevaliers, qui siégeaient eux-mêmes à la cour des pairs, étaient tenus d'en descendre quand un plaideur leur demandait de venir devant la cour diriger, dans son intérêt, la marche de la procédure, faire les requêtes nécessaires, prononcer les formules accoutumées, enfin agir pour lui dans toutes les occasions où l'Assise autorisait ou exigeait l'intervention d'un conseil. La partie plaignante ou l'accusé pouvait avoir encore un avant-parlier ou avocat qui plaidait pour lui. De plus « Le seigneur, perpétuellement exposé aux embûches des parties, prenait lui-même un conseil qui parlait au nom de la cour (ou plutôt au nom de la justice et de la société.)

(1) Jean d'Ybelin, *Assises*, chap. xci de l'édit. française déjà citée p. 147.

Pour avoir refusé de remplir cette fonction, que l'on doit regarder comme une des plus nobles conséquences de l'association des pairs, un feudataire était privé de son fief et honteusement chassé de la compagnie de ses covassaux (1). »

Ce feudataire faisait, au sein de ces tribunaux plus militaires que civils, l'office du capitaine-rapporteur devant nos conseils de guerre. On peut voir dans cette institution la première origine du ministère public, que les parlements, composés par moitié dans le principe de barons et de légistes, empruntèrent aux cours féodales (2).

Cela rappelle également les *attorneys généraux* des Anglo-Saxons. Et peut-être aussi y a-t-il quelque rapport entre le formalisme exagéré des croisés du XIII[e] siècle et celui qui a régné longtemps dans la vieille Angleterre. Mais il faut avouer que jamais on n'a égalé en Europe les subtilités légales des seigneurs féodaux transplantés en Grèce et en Palestine.

Cependant, de pareils raffinements de procédure ou

(1) M. Beugnot, préface de l'édition française des *Assises de Jérusalem*, tom. 1. p. XLIII, in-folio. Imprimerie royale, Paris, 1841.

(2) Quelquefois le président même de la cour ou haut suzerain descendait de son siége, après avoir remis la présidence à son logothète ou lieutenant, et allait à la barre parler au nom de la cour dans ce qu'il croyait être l'intérêt de la loi. C'est ce qui arriva en 1261 ou 1262 au prince de Morée, dans une cause féodale qu'il fit juger contre l'héritière de la baronnie d'Acova. Nous aurions rapporté ce procès tout au long, s'il s'était agi d'une cause criminelle. Voir la *Chronique de Morée*, p. 354-370, et le tom. 1[er] des *Assises de Jérusalem*, édit. ci-dessus citée, p. 269.

plutôt de chicane ne devaient avoir rien de commun avec l'œuvre primitive de Godefroi de Bouillon, le loyal et pieux chevalier qui ne voulut pas ceindre la couronne royale aux lieux où Jésus-Christ avait ceint la couronne d'épines. On reconnaît dans ces commentaires, écrits plus de cent vingt ans après le texte original, l'influence de la subtilité italienne, augmentée et corrompue par l'esprit de ruse et d'astuce des juristes grecs ou byzantins (1).

Quant à la pénalité, elle n'était ni plus ni moins cruelle en Syrie qu'en Europe. Le symbolisme y avait laissé peu de traces, au moins dans les Assises de la haute-cour, et les peines y étaient peu variées. Pour la trahison, l'assassinat, les violences publiques, l'homicide simple, la fraude montant à la valeur d'un marc d'argent, le tort fait sciemment à son seigneur, les peines étaient la pendaison, la mutilation du poing ou d'autres membres, enfin la dégradation de chevalerie et la flétrissure (2).

Les mêmes peines étaient réservées aux appelants vaincus en champ clos (3).

(1) M. Beugnot fait remarquer que toute cette jurisprudence paraît s'être formée par l'influence des vassaux qui primait celle du suzerain dans les cours féodales : ils avaient eu l'art d'entourer les semonces civiles et militaires d'une multitude de formalités à l'omission desquelles ils avaient attaché des nullités absolues (*Préface des Assises de la haute-cour*, p. LX). Les grands vassaux créaient ainsi une jurisprudence dont chacun d'eux se réservait secrètement de pouvoir profiter pour lui-même, quand l'occasion s'en présenterait.

(2) Jean d'Ybelin, chap. LXXXII et suivants, *passim*.

(3) *Idem*, chap. CIV, CV, p. 75. — M. Beugnot pense que ces dis-

Quant à celui qui disait du mal d'un jugement de la haute-cour, en l'appelant faux et déloyal, il était obligé de combattre, non-seulement les juges, mais tous les hommes composant la cour, et s'il ne parvenait pas à les vaincre tous dans une seule journée, il était pendu par la gorge (1).

Au surplus, nous n'avons apprécié jusqu'à présent que les Assises de la haute-cour telles que Jean d'Ybelin nous les a fait connaître; ou sent qu'elles sont faites pour des privilégiés qui ont mille moyens de se défendre contre la justice, d'embarrasser ses poursuites et d'éluder ses arrêts. Il y a dans les Assises des bourgeois un caractère plus grand d'équité, et on sent que le législateur y compte mieux sur l'application de ses prescriptions légales. Ajoutons que le fond du texte primitif se retrouve, malgré quelques altérations et quelques interpolations, dans celui qui nous est parvenu, et que la pensée fondamentale du législateur n'a pas pu y être étouffée sous les subtilités des jurisconsultes et des commentateurs.

positions étaient à peu près comminatoires, et qu'il y aurait eu peu d'accusateurs et encore moins de champions, si elles avaient été strictement exécutées.

(1) Chap. cx, édition Beugnot, p. 178-179. — S'il se refusait à combattre, on lui tranchait la tête.

[redacted]

§ IV.

Des Assises des bourgeois : Procédure et pénalité d'après ces Assises.

La cour basse ou cour des bourgeois présente dans son organisation et son administration une physionomie toute différente de celle de la haute-cour. Cette cour était dirigée et présidée par un vicomte ou bailli que le roi ou le suzerain déléguait en son lieu et place. Elle était composée de jurés ou jurats (*jurati*) qui étaient pris parmi les habitants notables de la ville, comme en Europe.

Dès le commencement du XII[e] siècle, trente villes de Syrie s'étaient constituées en communautés (1), et la plupart furent dotées d'une cour des bourgeois.

Avant le commencement d'un procès, chacun des jurés était apte à devenir le conseil ou l'avant-parlier des parties qui se présentaient à la barre de la cour. Mais alors il descendait de son siége pour n'y plus remonter ; il ne pouvait pas être à la fois avocat et juge (2).

Il n'est pas dit dans les Assises des bourgeois que l'un des jurés pût être appelé à devenir le conseil de la cour et à parler en son nom dans l'intérêt de la loi, comme cela se pratiquait parmi les pairs de la haute-cour.

(1) Et non pas en communes, comme le fait très-bien remarquer M. Beugnot.

(2) *Assises des bourgeois*, chap. VIII et X.

Quant aux jurés, ils ne ressemblaient que de nom aux *jurati* des communes d'Europe. C'étaient de simples magistrats, qui n'étaient point attachés à leurs justiciables par les liens d'une *conjuration* municipale. M. Beugnot pense même qu'ils étaient à la nomination pure et simple des seigneurs (1). Cela nous paraîtrait bien contraire à l'esprit d'indépendance dont les corps de bourgeoisie étaient animés à cette époque. Ces corps devaient avoir au moins un droit de présentation, ou concourir, dans une mesure quelconque, à l'élection de leurs jurés.

En Chypre, la cour des bourgeois, composée de douze membres, tenait trois séances par semaine. Le lundi et le mercredi, deux ou trois d'entre eux suffisaient pour garnir la cour; mais le vendredi, ils devaient tous siéger (2).

On ne sait si ces usages, qui devinrent des lois en Chypre, existèrent, dès le XIIe siècle, à Jérusalem et à Saint-Jean d'Acre.

Ce qu'il y a de certain, c'est que la juridiction de la cour s'étendait sur toute sorte de personnes, excepté sur les barons et les seigneurs. Les Syriens n'y étaient soumis que pour les cas de haute justice; ils avaient des tribunaux spéciaux pour le jugement de toutes les autres affaires.

(1) *Assises de Jérusalem*, tom. II, p. 24, notes.

(2) *Ibid.*, et *Bans et ordonnances des rois de Chypre*, n° XXVIII. — L'ordonnance qui règle ainsi l'administration de la justice fut rendue en 1323 par Hugues IV, roi de Chypre, tom. II des *Assises*, p. 371.

Dans les Assises des bourgeois, on aperçoit de nombreux emprunts faits au droit romain. La procédure offre quelquefois un commencement de système inquisitorial, qui va jusqu'à l'emploi de la torture. Dans la pénalité, on retrouve la distinction entre le vol simple et le larcin, et le vol manifeste puni d'une amende du quadruple.

A côté de cela, il est vrai, se posent encore le défi et le duel judiciaire, mais seulement dans des circonstances déterminées, tandis que toutes les causes, à peu près, présentaient des cas de bataille devant la haute-cour.

Du reste, ce n'est pas seulement en matière de vol que l'on reconnaît l'influence du droit romain dans la pénalité des Assises des bourgeois. Il y a une classe de peines, appartenant à la juridiction domestique,—l'exhérédation des enfants par leurs parents, — où sont reproduites les dispositions presque textuelles de la Novelle CXV de Justinien ; d'après les Assises encore, comme d'après cette loi romaine, les enfants avaient aussi, dans quelques cas, le droit de se faire adjuger les biens de leurs parents. Seulement la législation de Justinien mettait au nombre des causes de confiscation des biens des parents au profit de leurs enfants l'inceste du père avec sa belle-fille, ce que ne font pas les Assises. En revanche, la législation des Croisés déshérite ou dépouille de leur patrimoine le père et la mère qui ne veulent pas racheter leur fille ou leur fils tombé au pouvoir des Sarrasins, et ceux qui embrassent le maho-

métisme ou le judaïsme, pendant que leurs enfants restent chrétiens (1).

On reconnaît là la vivacité, j'ai presque dit la violence de la foi des Croisés. Il y a encore bien d'autres passages de ce monument législatif où se révèle l'intolérance due à l'état de lutte religieuse et nationale où les Francs vivaient en Syrie.

Ce zèle ardent pour la nationalité et la foi orthodoxe ne permet pas au législateur des Assises de mettre le schismatique ou l'infidèle sur la même ligne devant la justice que le catholique romain ; ainsi, il ne veut pas qu'on reçoive pour champion le Gréco-Byzantin et le Sarrasin contre le Franc baptisé, ni qu'on admette leur défi contre le catholique franc; mais si un Franc accuse d'assassinat ou d'un autre crime un de ces schismatiques ou infidèles, celui-ci pourra se défendre par toute les voies de droit, même par le duel judiciaire (2).

On peut regarder cette dernière disposition comme un progrès vers l'égalité devant la loi.

Du reste, parmi les variations que nous offre la législation de l'Orient conquis par les chrétiens occidentaux,

(1) Chap. CCLX de l'édition de M. Beugnot.

(2) Chap. CCXXXIX de l'édit. ital., p. 234, et chap. 276 de l'édition franç. de Beugnot, p. 209. — Suivant ce publiciste, les cours latines étant seules compétentes pour connaître des cas de haute justice, il fallait que le législateur soumît les Syriens, qui ne pouvaient plus réclamer leur juridiction spéciale, au droit commun des cours bourgeoises, ou qu'il créât en leur faveur un droit exceptionnel : il sut éviter ces deux inconvénients en laissant le duel facultatif pour le Syrien accusé de meurtre et de trahison.

il n'y a pas toujours à signaler des adoucissements de mœurs, qui d'ailleurs peuvent être souvent regardés comme des relâchements funestes.

Ainsi, d'après les Assises de Naplouse, le mari qui surprenait sa femme en état d'adultère dans les bras d'un homme, pouvait la tuer et se contenter de faire bannir le complice hors du pays (1). Suivant les Assises des bourgeois, qui sont postérieures à celles de Naplouse, le mari devait tuer l'homme et la femme sur-le-champ, et s'il ne mettait à mort que l'un des deux complices, il pouvait être poursuivi par les parents de celui-ci, et condamné à être pendu (2). La vengeance incomplète était regardée comme une lâcheté ou comme une indigne spéculation.

Cette législation fut reproduite, mais avec une modification notable, dans les constitutions du royaume des Deux-Siciles. Suivant cette législation, pour devenir coupable, il fallait que le mari eût *volontairement* favorisé la fuite du complice de la femme (3).

(1) « Homo ab hac terra ejiciatur; mæcha vero enecetur nisi vir ejus misericordiam facere voluerit... » (Mansi, *Sacra collectio concilior.*, tom. XXI, col. 263.)

(2) Chap. CCLXXXVIII de l'édit. Beugnot, et CCXLVIII de l'édit. italienne.

(3) *Constitutiones regni sicul.*, lib. III, tit. XLIX et L. La loi romaine permettait au père de tuer sa fille surprise en adultère et le complice de son crime; elle permettait au mari de tuer le complice de sa femme, s'il était de condition vile et s'il le trouvait dans sa maison; mais il lui était défendu de tuer sa femme; il ne pouvait que la répudier et la faire exiler. — Cependant, s'il tuait sa femme dans l'emportement de la douleur, il n'était lui-même puni que de peines légères (*Pandect.*, lib XLVIII, tit. V, fr. 20 et 21). La loi des Athéniens et l'ancienne loi

Les Assises, relativement à l'exercice de la médecine, étaient d'une excessive sévérité.

Le médecin qui, appelé auprès d'un esclave malade, lui donnait des remèdes qui augmentaient son mal au lieu de le soulager (*comme quand il lui prescrivait*, dit la loi, *un régime émollient là où il aurait fallu un régime astringent et tonique*) et qui causait ainsi sa mort par un traitement pris à contre-pied, était tenu de remplacer l'esclave ou d'en payer le prix. S'il agissait ainsi à l'égard d'un homme libre, il était pendu et ses biens étaient confisqués au profit du seigueur. On était surtout d'une grande sévérité à l'égard des médecins étrangers ou infidèles qui exerçaient leur art sans la permission de la cour ou de l'évêque (1).

Maintenant, il sera curieux, pour l'histoire comparée du droit criminel, de rechercher si certains caractères de ce droit, qui étaient si communs en Europe au moyen-âge et particulièrement en Allemagne, se retrouvent dans les Assises de Jérusalem. Nous voulons parler du symbolisme, qui sans doute devait refleurir plus qu'ailleurs en Orient, cette terre classique des emblèmes et de l'allégorie.

Les traces du symbolisme, sans être très-multipliées, sont évidentes dans certaines pénalités.

romaine donnaient au mari le droit de tuer les deux complices dans tous les cas. La loi Julia n'avait changé cela que par une concession à la corruption des mœurs. Cependant toute intelligence présumée du mari avec le complice de sa femme était sévèrement punie sous le nom de *lenocinium*.

(1) Chap. CCXXXVIII, p. 167, édit. ci-dessus citée.

On n'accordait pas au bourgeois qui avait dit du mal du jugement des jurés, la faculté de combattre chacun de ses juges; il était condamné à être pendu, ou si le seigneur voulait lui faire grâce, à avoir le *tiers de la langue coupé* (1).

Le caractère symbolique n'est pas moins marquant dans les pénalités suivantes :

L'incendiaire, suivant les Assises des bourgeois, doit être condamné à faire le tour de la ville un tison à la main, et à être jeté ensuite dans un bûcher (2). Après l'avoir montré au peuple, muni de l'instrument de son crime, on s'arme contre sa vie du même élément dont il s'était servi pour la destruction de son semblable.

Celui qui fait un faux dans un privilége ou dans une charte, a le poing coupé (3).

Le faux témoin a la langue percée avec un fer chaud (4).

Il y àvait, non pas précisément du symbolisme, mais une sorte de représaille matérielle contre l'assassin qui enterrait sa victime après l'avoir frappée. « Il devait « être planté tout vif dessous terre, la tête d'aval et « les pieds contre mont, *sans autre mal aver* (5). »

(1) Tom. II, édit. Beugnot, p. 203. Voir les raisons pour lesquelles ce publiciste suit sur ce point la version de Philippe de Navarre plutôt que celle des *Assises des bourgeois*.

(2) *Assises*, tom. II, chap. CCLXXXIV, p. 215, édit. Beugnot.

(3) Chap. CCXC, p. 219, même édition.

(4) Tom. II, chap. CXXXIX, p. 95.

(5) Chap. CCLXXXV, p. 216, tom. II des *Assises*, même édition.

Sans avoir d'autre mal ! Cette ironie de la loi est plus cruelle encore que le supplice lui-même.

Le viol était puni d'un genre de mutilation qui rappelait la nature du crime, et cette peine, si elle avait été appliquée à tous et sans exception, aurait été presque aussi rigoureuse que la peine de mort usitée en pareil cas dans l'Occident. Mais pour qu'on en vînt à infliger réellement cette horrible mutilation, il fallait 1° que les parents de la victime le voulussent et en fissent la demande devant la justice ; 2° que le coupable fût d'une naissance inférieure à celle de la plaignante, et qu'il n'eût pas de quoi payer son entretien dans un couvent, etc. (1) Cette loi a une odeur de privilége ou d'exemption devant la justice qui dénonce son origine; elle est tirée des Assises de la haute-cour, et elle n'a trouvé place ici qu'à cause du symbolisme de ses dispositions pénales.

Il nous reste à dire quelque chose de la procédure des Assises des bourgeois.

Déjà nous avons aperçu dans quelques dispositions pénales de ces Assises l'influence évidente du droit romain ; on ne saurait contester que la même influence ne commence à se faire sentir bien plus encore auprès de la seconde cour, dont le caractère non féodal repousse moins énergiquement que la haute-cour le mélange de quelques formes inquisitoriales dans sa procédure, avec les formes morales et contradictoires.

(1) Tom. I, même édit., chap. CXXXIV, p. 92.

Dans la procédure purement accusatoire de la féodalité, le fils ou l'héritier du mort poursuit l'assassin de son père ou de son parent devant la justice, et prouve son accusation par témoins ou par combat. Il n'y a pas de combat, suivant les Assises des bourgeois, et le coupable doit être pendu, quand l'accusateur produit deux témoins (1) qui ont vu commettre le crime (2). Mais lorsque le prévenu a été arrêté par l'accusateur lui-même, et probablement aussi lorsqu'il n'y a contre lui qu'une sorte de clameur ou de notoriété confuse, le vicomte le mettra et le retiendra en prison; là, dans les trois premiers jours, il l'interrogera pour lui faire confesser son crime; il pourra même employer *quelque torture* pour le lui arracher; si le coupable avoue, il sera pendu; mais si, pendant ces trois jours, il persiste dans ses dénégations, il restera en prison un an et un jour. Dans le cas où, durant cet espace de temps, aucun accusateur ne sera venu produire des preuves ou offrir le combat, le prévenu sera mis en liberté sans pouvoir être inquiété pour l'accusation dont il avait été l'objet (3).

Dans ce passage des Assises, le principe inquisitorial et le principe accusatoire se trouvent en présence et se font des concessions mutuelles. On voit surgir la torture

(1) Les témoins des diverses nations jurent, chacun suivant sa loi : le juif sur l'Ancien Testament, le musulman sur le Coran (*Assises des bourgeois*, chap. 221, p. 530, édit. italienne, recueil de Canciani.)

(2) *Ibid.*, chap. 228.

(3) Chap. 228, p. 531 et 532 de l'édit. italienne.

comme moyen d'amener l'aveu et de produire une conviction légale. Peut-être y a-t-il là un emprunt fait à la législation romano-byzantine plutôt qu'au droit romain proprement dit.

Au moment où le règne de la torture commence à poindre dans la procédure des Assises, celui des épreuves décline et tend à disparaître. L'épreuve par l'eau froide, et surtout celle par le fer rouge, sont encore assez souvent mentionnées. Mais le tribunal ne doit pas les imposer au prévenu (1) ; c'est à celui-ci à y recourir, quand il voit les présomptions s'amasser contre lui et qu'il espère que ce jugement de Dieu pourra lui être plus favorable que les témoignages des hommes.

Ainsi, dans les Assises de la haute-cour, aux anciennes épreuves du droit germanique se substitue peu à peu le duel judiciaire. Dans les Assises des bourgeois, les épreuves se retirent graduellement devant les progrès du système inquisitorial.

Il y a pourtant encore un cas où les Assises des bourgeois ordonnent que l'accusé portera le *juyse* (le fer chaud) ; c'est quand cet accusé aura été trouvé dans un lieu solitaire près d'un corps mort : la voix publique lui impute ce meurtre ; il s'en défend en ***prenant Dieu à témoin de son innocence*** (2). « Puisqu'il prend Dieu pour *garant*, disent les Assises, il ne peut plus

(1) Tom. II, *Assises de Jérusalem*, *passim*, et notamment p. 202. On peut voir à cette page une note savante de M. Beugnot.

(2) *Ibid.*, chap. CCLXXXV, p. 217.

récuser son jugement. Il subira donc l'épreuve du fer chaud. »

Du reste, ce n'est pas précisément une dérogation à la règle générale que nous venons de rappeler. On déduisait, d'un mot échappé à l'accusé, son acceptation implicite de l'épreuve judiciaire. Dans le moyen-âge, on n'admettait pas qu'on pût se jouer de la parole, et que sa valeur fût annulée par la légèreté ou l'irréflexion de celui qui l'avait prononcée. La parole, une fois donnée, devenait donc un lien sacré, dont on ne ne pouvait plus se dégager, ni devant Dieu, ni devant les hommes.

Ce culte de la parole donnait encore beaucoup de force à l'*oralité* dans les débats des procès soit civils, soit criminels. Aussi les Assises des bourgeois semblent craindre de se rapprocher de la procédure inquisitoriale, même quand la procédure accusatoire semble insuffisante pour assurer la répression des crimes. Le législateur des Assises aime mieux alors avoir recours à une fiction légale, qui ne manque ni de noblesse, ni de grandeur.

Lorsqu'un homme assassiné se trouve sans héritier capable de poursuivre judiciairement le meurtrier ou de lui offrir le combat « c'est son roi ou son seigneur suzerain qui doit se considérer comme son héritier, produire en justice des témoins pour convaincre le coupable, ou, en cas d'insuffisance de preuves, nommer un champion pour le combat ; « car, ajoute l'auteur des Assises, Notre-Seigneur Jésus-Christ a dit dans l'Evangile que

le sang du pauvre montait jusqu'à lui en criant justice, et en disant : « Seigneur Dieu, vengez le sang du pau-« vre, » et ce qui est dit ainsi à notre Seigneur le Père au Ciel, doit être entendu sur la terre en ce sens que pour tout corps mort le seigneur doit avoir la vengeance sur sa terre..... Et, pour cela, il doit être réputé l'héritier de ce mort (1). »

L'équité et la charité chrétiennes trouvent dans ces paroles une expression sublime. Le souffle inspirateur des croisades est là tout entier. On s'y sent en quelque sorte entre Godefroy de Bouillon et saint Louis. C'est l'un des remarquables exemples de cet idéal religieux, dont on trouve de temps en temps la réalisation dans les lois et les coutumes de ce temps. Ce sont comme des pierres précieuses qu'il faut dégager de leur gangue grossière, pour en apprécier la pureté et l'éclat. On est heureux de les découvrir au milieu des ténèbres de cette époque encore trop peu connue, et de les produire à

(1) « Car nostre seigneur Jehsu Crist dist en l'Évangile que le « sanc du povre li alo: tout après criant justize et disant : « *Biau sire « Dieu, vengés le sanc du povre.* » Et puis qu'il dist enci à nostre « Seignor le perre au ciel, si deit estre entendu en terre, par dreit, « que au cors mort deit douner le seigneur la vengeance de terre... « Et por ce est il establi son heir.... » — Chap. CCXXXVII, édit. italienne ou édit. franç. de Beugnot, 274, p. 207. — M. Beugnot s'appuie sur un texte de Philippe de Navarre (chap. XV, p. 490), pour soutenir que le roi poursuivait le crime d'assassinat, non-seulement quand il n'existait pas de personnes habiles à porter plainte, mais même dans le cas où celles qui auraient pu poursuivre s'abstenaient.

Nous sommes du même avis; cependant, d'après les textes cités, ce droit de poursuite n'aurait pas seulement appartenu au roi, mais *à tout seigneur de terre.*

l'admiration de notre âge, qui, à force de s'estimer lui-même, court souvent le risque de ne pas rendre une suffisante justice aux âges qui l'ont précédé.

§ V.

Utilité de l'étude des Assises pour la connaissance du droit criminel de l'Europe au moyen-âge.

On doit comprendre maintenant combien l'étude des Assises de Jérusalem peut répandre de lumière sur le droit féodal et sur le droit criminel du moyen-âge. Nul monument de cette époque ne révèle mieux le sourd combat que se livrent les traditions germaniques proprement dites, les coutumes féodales, le droit romain dont la renaissance se prépare, et enfin l'esprit évangélique, qui projette au milieu de ce chaos de bienfaisantes lueurs. Cela rappelle ce que dit l'historien sacré des ténèbres qui couvraient la face de l'abîme, et de l'Esprit de Dieu qui était porté sur les eaux. L'Eglise, inspirée par cet Esprit saint, faisait peu à peu pénétrer le christianisme dans les mœurs et les institutions, et elle travaillait de plus en plus à mettre l'ordre et la paix au sein de la société profondément troublée. L'un de ses principaux instruments de réforme fut le droit canonique, dont l'influence sur la législation du moyen-âge a été si puissante et si salutaire.

Malheureusement, cette influence fut plutôt combat-

tue que secondée par la renaissance du droit romain. C'est ce que nous aurons à démontrer dans la suite de cet ouvrage, après avoir recherché en Angleterre et en Espagne les dernières traces des traditions germaniques.

APPENDICE.

ÉCLAIRCISSEMENTS

SUR LE DROIT DE VENGEANCE.

DU DROIT DE VENGEANCE, DE SA LÉGITIMITÉ, DE SON CARACTÈRE PROPRE, ET DE SES RAPPORTS AVEC LES ORIGINES ET LES DÉVELOPPEMENTS DU DROIT PÉNAL (1).

Les jurisconsultes qui ne se sont occupés qne de la législation contemporaine ont quelque peine à admettre que dans les sociétés primitives les notions fondamentales du droit aient été différentes de ce qu'elles sont aujourd'hui. Plusieurs d'entre eux, par exemple, quoique très-bons criminalistes pratiques, ont mis en doute qu'il y ait eu un *droit de vengeance* aux époques de barbarie ou d'enfance sociale; d'autres, en reconnaissant que *la vengeance* marque une phase de l'humanité, lui ont contesté le caractère de droit géuéral et national, et

(1) Voir tom. 1er, p. 12 et suivantes.

ont nié sa légitimité, même relative. Enfin, la plupart ne veulent pas reconnaître dans ce droit l'origine historique de toute législation pénale.

Il y a là-dessus des explications à donner qui doivent dissiper tous les préjugés et éclaircir tous les doutes.

§ I.

A supposer même que ce qu'on a appelé improprement *le droit de vengeance* ne dût pas être considéré comme le mode nécessaire et à peu près unique de répression pénale des crimes privés dans les temps barbares, il devrait au moins être regardé comme le droit de légitime défense d'une famille en cas de lésion faite à l'un de ses membres par le membre d'une famille étrangère. Toute lésion semblable qui, ne pouvant pas être punie par un pouvoir social non encore formé, serait restée *invengée* par la famille qui l'aurait soufferte, aurait amené la dégradation, l'opprobre, et par suite l'asservissement de cette famille. Un oubli des injures qni irait jusqu'à ce point, une abnégation qui aurait de telles conséquences, ne sauraient être commandées par la morale naturelle.

D'ailleurs, avant que l'homme eût été relevé de sa chute par le christianisme (1), il n'avait pas la perception de cet idéal de devoirs, de ce perfectionnement pratique qui nous semble une chose toute simple à nous qui vivons dans la sphère des idées chrétiennes.

Sans doute, le droit, le bon et le beau ne changent pas; mais ils sont plus ou moins visibles aux yeux de l'intelligence

(1) On peut dire qu'il a commencé à être relevé par la révélation mosaïque, qui a été comme l'aurore du christianisme.

et du cœur. Ce sont des soleils qui peuvent être voilés par des nuages.

Voyez, sur le point particulier qui nous occupe, la vengeance, l'infériorité de la morale que n'a pas éclairée la lumière de l'Evangile, même au sein des nations qui passent pour avoir eu une civilisation relative. Chez les anciens païens, la vengeance était le plaisir des dieux : c'était un droit, souvent un devoir. Il en est de même dans l'islamisme; il est facile de le prouver par le code même de cette religion, le Coran (1), et par la manière dont on l'interprète encore aujourd'hui, non-seulement chez les Arabes (2), mais chez la plupart des peuples musulmans. Chardin nous donne à cet égard de curieux détails sur les lois et les coutumes de la Perse, qui sont encore aujourd'hui ce qu'elles étaient de son temps.

« Voici, dit-il, comment la chose se passe, lorsque quelqu'un a été tué. Ses parents s'en vont à la justice avec des cris horribles, et traînent après eux le plus de monde qu'ils peuvent pour émouvoir davantage. Le juge leur demande : « Que voulez-vous? » A quoi ils répondent : « Nous demandons l'observance de la loi, le sang d'un tel, qui a tué un tel, notre parent. » Le juge est obligé sur-le-champ de le leur promettre positivement. Cependant si le meurtrier est capable de racheter sa vie, il fait traiter avec les parties, à qui l'on dit : « C'est « un malheur. Le coupable veut se faire derviche, par péni- « tence, le reste de ses jours : que ferez-vous du sang d'un « misérable chien demi-mort de douleur? Il veut donner tout « ce qu'il a au monde; il vous offre tout. » En même temps qu'on traite avec la famille, on traite aussi avec les magistrats;

(1) Chap. II, tom. I, p. 32 de la traduction de M. Garcin de Tassy. — V. le premier volume de mon *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, Durand, 1855.

(2) *Ibid.*, p. 12, 13, 14, 15, 16 et suivantes.

mais quand les parties persistent à vouloir que le meurtrier soit tué, elles redoublent leurs cris chez le juge, lequel délaye (*sic*) et élude tant qu'il peut..... Lorsque les parents ne veulent point entendre à composition, on leur livre le meurtrier....

« Le roi de Perse lui-même voulut vainement sauver un seigneur de sa cour qui avait commis un meurtre, offrant aux parties telle somme qu'il leur plairait; mais comme elles persistaient à vouloir son sang, on leur livra le meurtrier. La femme, la mère et la sœur du défunt percèrent ce malheureux à coups de poignard, et, recevant son sang dans des vases, en portèrent chacune à la bouche pour étancher cette soif que rien n'avait pu éteindre (1). »

Ainsi, non-seulement la justice ordinaire, mais même l'autorité absolue du prince doivent fléchir devant les cris d'une famille qui demande vengeance en se prévalant des préceptes du Coran. Voilà tout le progrès qu'a pu faire sur ce point la civilisation du mahométisme dans le royaume de Perse !

Demandera-t-on aussi pourquoi et comment le mahométisme a pu entrer dans les desseins de la Providence? Ce n'est pas ici le lieu de répondre à une pareille question.

Ce qu'il y a de certain, c'est que la Genèse suppose dans les membres de la première famille humaine l'existence du droit de mettre à mort tout homme souillé du sang de son frère, de le punir ainsi de son crime sans magistrats, sans procédure et sans jugement.

« Dieu dit à Caïn : « Qu'avez-vous fait? la voix du sang de votre frère crie de la terre jusqu'à moi. Vous serez donc maudit sur la terre, qui a ouvert sa bouche et a reçu le sang de votre frère répandu par vos mains.

(1) *Voyage en Perse*, p. 107-110, tom. VI, édition de Langlès, chez Lenormant, Paris, 1811.

« Quand vous l'aurez cultivée, elle ne vous donnera point ses fruits ; vous serez vagabond et fugitif sur la terre. »

« Et Caïn dit au Seigneur : « Mon crime est trop grand pour en obtenir le pardon.

« Vous me chassez aujourd'hui de la terre, et je serai obligé de me cacher de devant votre face, et je serai vagabond et fugitif dans le monde : *le premier qui me trouvera me mettra à mort.* »

« Le Seigneur lui répondit : « Il n'en sera pas ainsi ; mais quiconque tuera Caïn en souffrira la peine sept fois au double. » Et le Seigneur mit un signe à Caïn, afin que ceux qui le rencontreraient ne le tuassent pas (1) ».

Ainsi le meurtrier n'est pas seulement exposé à la vengeance du sang, il est mis hors la loi comme l'*Utlaëgr* des Scandinaves (2). Tout le monde a le droit de lui courir sus et de le tuer !

« Voilà, dit un commentaire estimé de la Bible, la loi du talion établie ou reconnue parmi les hommes. Dieu permet d'expier le sang par le sang, la mort par la mort. Ce droit est passé des particuliers, à qui il avait été donné originairement, aux magistrats et aux princes, qui sont les dépositaires des droits du peuple et les conservateurs des lois (3). »

Plus tard, Dieu confirme le droit du talion d'une manière expresse, quand il dit à Noé : « Quiconque aura répandu le

(1) Gen., cap. IV, v. 10-15. C'est par suite de la même idée que Dieu dit : *Septuplum ultio dabitur de Cain; de Lamech vero septuagies septies.* Ce n'est pas une règle que Dieu veut poser, mais une prohibition personnelle faite à Lamech. La plupart des commentateurs l'entendent en ce sens.

(2) Ou l'*Outlaw* des Ecossais. V. le premier volume de mon *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, déjà cité.

(3) Bible de Dom Calmet, tom. I, p. 223, deuxième édition, in-4, Paris, P. Emery, 1715.

« sang humain sera puni par l'effusion de son propre sang :
« car l'homme a été fait à l'image de Dieu (1). »

Mais quand il n'y aura point d'état organisé, point de tribunaux ni de juges, comment s'exercera cette justice?

Même dans la race issue d'Abraham, que Dieu s'est choisie pour y conserver son culte et l'attente du Sauveur, rien n'est déterminé pendant longtemps quant au mode de punir les crimes et les délits.

Cette race multiplie sous la domination des Egyptiens; elle n'est encore qu'une foule confuse de tribus et de familles unies par la communauté de langage et de tradition ; mais elle s'échappe en masse dans le désert, où elle va trouver de l'indépendance, une vie et une organisation qui lui appartiendront en propre. C'est alors une multitude qui devient peuple.

Ce perfectionnement social lui impose désormais de nouveaux devoirs; le Seigneur les lui fait connaître par ce peu de mots : « C'est à moi seul qu'appartient la vengeance : je rendrai à chacun ce qui lui sera dû (2). »

L'ère de la vengeance est close : celle de la justice commence, et cette justice émanera de Dieu.

Cette révélation est d'une profondeur et d'une fécondité infinies ; cependant elle semble ne s'appliquer qu'à une nation

(1) Gen., chap. IX, v. 6. Le verset 5 qui précède, et où Dieu dit: *De manu viri et de manu fratris ejus requiram animam hominis*, s'adresse au meurtrier, au Caïn qui tue sans motif, et non à celui qui venge une injure reçue, qui exerce le droit du talion. Ce dernier est même en un certain sens l'agent, l'instrument de la justice de Dieu, qui n'exclut pas dans cette phase sociale la vengeance des hommes.

(2) Deutéron., XXXII, v. 25. — Comme tout se fait peu à peu, suivant les lois que la Providence s'est imposées à elle-même, la vengeance est d'abord limitée et réglementée par la loi de Moïse avant d'être totalement supprimée. Voir notre *Histoire du droit criminel des peuples anciens*, p. 47.

isolée sur la terre. Voyons si elle ne projettera pas ses rayons jusque sur la question générale qui nous occupe.

§ II.

Sans doute, il est impossible d'admettre que l'humanité ait jamais vécu dans l'état de nature, c'est-à-dire dans un état à peu près semblable à celui où vivent les animaux, sans famille, sans lois et sans traditions morales. Mais, par l'exemple même des Hébreux, on voit que des hommes peuvent vivre longtemps en *communauté de race*, sans constituer de corps de nation.

Cette communauté de race sera d'autant plus imparfaite que les traditions qui lui servent de lien seront devenues plus vagues et plus confuses : celle que constituaient les Israélites et même les Arabes avait gardé des notions religieuses et morales assez élevées pour les pousser vers le progrès social, tandis que certaines peuplades sauvages ont tellement perdu ces notions premières, qu'elles sont sur la pente de la décadence et de la dégradation, et qu'on a de la peine à démêler et à reconnaître chez elles quelques traces confuses d'un droit préexistant.

Ces peuplades n'ont pas même pu s'élever à la formation de tribus proprement dites : elles vivent par familles peu nombreuses, disséminées sur de vastes territoires. Tels sont les Matchégons, les Esquimaux, etc., et autres peuples de la baie d'Hudson (1) ; tels sont encore les Australiens de la Nouvelle-Hollande.

(1) Il faut lire les intéressantes lettres du P. Laverlochère sur les missions qu'il a faites dans ces régions glacées. Il y a retrouvé la

Or, on prétend que chez ces sauvages qui vivent ainsi dispersés il ne peut y avoir aucune loi générale, reconnue par tous, dont l'infraction soit punissable. On soutient que parmi eux les familles ne peuvent avoir que des rapports de paix ou de guerre, comme aujourd'hui les nations européennes les unes avec les autres. Dès lors nulle pénalité possible, et s'il y a un prétendu droit de vengeance dans un pareil état social, ce droit n'est que celui des guerres privées. Aucune idée d'expiation ni de pénalité ne saurait s'y attacher (1).

Les études qui ont été faites dernièrement sur les Australiens peuvent nous fournir les moyens de combattre cette thèse : ce sont ces sauvages que nous prenons pour type, comme étant tombés, suivant l'opinion commune, au plus bas degré de l'échelle de la civilisation. Si nous trouvons parmi eux des traces d'un véritable droit criminel, nous pourrons en conclure que ce droit existe et a toujours existé dans les sociétés humaines, quelles qu'elles fussent.

Voici comment s'exprime un pieux et savant bénédictin espagnol, à l'égard de ces peuplades qu'il a évangélisées avec succès :

« Beaucoup d'Européens ont prétendu appliquer le mot « *tribu* à des réunions de six sauvages, ou même de moins, « qui pouvaient se rencontrer dans les forêts de l'Australie. « Je ne pense pas que cette dénomination soit exacte ; car « pour ce qui est à ma connaissance, chaque famille est indé« pendante et gouvernée par son chef. Jamais je ne me suis

vengeance du sang comme répression du meurtre par les héritiers du défunt, et la mise hors la loi pour les meurtriers dont les victimes n'ont pas de famille.

(1) Il répugnerait de penser qu'il y eût eu un état quelconque de l'humanité où le droit de punir n'existât pas. Or, c'est ce qui résulterait de cette façon de penser, qui supposerait que l'homme n'a pas toujours été et n'est pas par sa nature même un être éminemment social.

« aperçu qu'en aucun cas, aucun chef de famille s'arrogeât le « droit de commander aux autres chefs, ni à leurs sujets. Si un « individu reçoit une insulte, il n'a recours à qui que ce soit « pour en avoir justice; mais lui-même en tire vengeance, et « s'il se trouve plus faible que son adversaire, il demande se- « cours à ses parents et amis. Ainsi chez les Australiens.... « chaque famille, qui généralement ne compte pas plus de « six ou neuf individus, forme comme une seule société sous « la dépendance de son chef.

« Ils ont pourtant des lois générales conservées par tradition « de père en fils, dont chaque père de famille a le droit de « punir sévèrement les infractions, *quoique le coupable « puisse être étranger.* »

Ainsi, ce n'est pas seulement sur ses propres enfants que le père a juridiction, comme on l'a supposé à tort; ainsi encore, là même où les rapports sociaux sont le plus relâchés, là où les familles, vivant par groupes séparés, ne sont reliées entre elles par aucune autorité apparente, il peut y avoir, et nous croyons qu'il y a toujours des lois ou coutumes traditionnelles, appartenant à toute la communauté de race. Or, on ne peut pas dire que des familles dominées ainsi par des lois générales qui leur sont communes soient entre elles dans l'état où se trouvent des nations à l'égard les unes des autres, que leurs vengeances soient des guerres en petit, et que ces prétendues guerres ne puissent être réglées que par une espèce de vague droit des gens.... Il y a entre ces famllles un droit plus positif, quoique non écrit: c'est celui qui maintient certaines coutumes jugées utiles pour la conservation de la race, et qui met en quelque sorte hors la loi ceux qui les violent.

« Par exemple, ajoute l'auteur ci-dessus cité, si un jeune « homme de moins de trente ans conduit avec lui une femme, « et avoue qu'elle est son épouse, le premier vieillard qui l'en- « tend peut le tuer sans pitié, d'après la loi commune à ces

« sauvages que nul, sous peine de mort, ne doit contracter « mariage avant le sixième lustre accompli (1).... »

« ...... Chaque famille s'approprie une espèce de district « dont cependant les familles voisines jouissent en commun, « si l'on vit en bonne harmonie. Qu'ensuite un ennemi ou un « étranger vienne à y être surpris, il est puni de mort par le « propriétaire (2). »

Le propriétaire, dans ce dernier cas, repousse l'ennemi ou l'étranger qui fait invasion sur son territoire, et agit en vertu du droit des gens. C'est le *casus belli* des nations civilisées.

Le vieillard qui tue le jeune homme de sa peuplade, mais non de sa famille, coupable de s'être marié avant l'âge de trente ans, fait un acte de justice pénale. Il applique une loi générale de sa communauté. Sa compétence est puisée dans son expérience et sa capacité présumée, en raison de son âge; il est reconnu comme une espèce de magistrat temporaire, juge et bourreau à la fois, par la peuplade ou communauté de race qui, en même temps, par son adhésion tacite, le garantit contre le ressentiment de la famille du criminel qu'il a puni.

Enfin, puisque, dans le cas précédent, on voit qu'une communauté de race sans tribunaux et sans organisation nationale exerce pourtant un véritable droit de punir, il ne faut pas tirer argument de cet état social imparfait pour en conclure que les familles sont sans lien entre elles, qu'elles se trouvent comme de petits peuples indépendants à l'égard les uns des autres, et que rien de ce qu'elles font ne saurait avoir un caractère pénal; il ne faut pas soutenir qu'il ne peut y

(1) L'auteur fait remarquer que « les Australiens savent à mer« veille, d'après la force du corps, discerner l'âge où le mariage est « permis d'après leurs traditions. »

(2) *Mémoires sur l'Australie*, par Mgr Rudesindo Salvado, p. 264-266, traduction de l'abbé Falcimagne. Paris, 1854.

[redacted]

avoir entre elles de répressions fondées sur des bases générales, et que si leurs actes de représailles sont jusqu'à un certain point légitimes, c'est seulement comme nécessité d'une défense solidaire.

N'est-il pas plus vrai de dire, au contraire, que si le droit de défense est ce qu'il y a de plus apparent dans ces actes, il contient aussi une certaine idée, quoique confuse et informe, d'expiation et de pénalité ?

La peuplade ou la communauté de race veut la répression pénale de l'insulte ou de la lésion faite injustement à l'un de ses membres ; et pour mieux assurer cette répression, elle la remet aux mains de l'offensé lui-même et de sa famille. Elle leur accorde l'autorisation de se venger.

Le but de cette société, tout imparfaite qu'elle soit, est la rétribution du mal pour le mal, le *malum passionis ob malum actionis*, comme dit Grotius en définissant la peine. Ce but est atteint au moins extérieurement, pourvu que la répression soit en proportion avec le mal, ou, si l'on veut. pourvu que la règle du talion soit observée et non dépassée.

Cependant on fait encore ici une nouvelle objection. Il faudrait, dit-on, pour que cette vengeance fût considérée comme une répression sociale, qu'elle ne fût jamais suivie d'une autre. *Jamais* est un mot bien absolu, trop absolu pour être appliqué à un état de choses aussi flottant et aussi indéterminé. Il doit suffire aux besoins de notre thèse que la famille coupable soit généralement mise dans l'impuissance de se venger à son tour, grâce à l'état de faiblesse où elle aura été réduite, non-seulement par les parents de la victime ou de la personne offensée, mais par d'autres familles venues à leur secours avec l'adhésion implicite de la communauté et l'appui moral de *l'opinion publique*, si cette expression moderne, qu'on ne sait comment remplacer, peut s'appliquer à un pareil état social.

Nous ne prétendons pas cependant que la personne ou la

« sauvages que nul, sous peine de mort, ne doit contracter « mariage avant le sixième lustre accompli (1).... »

« ...... Chaque famille s'approprie une espèce de district « dont cependant les familles voisines jouissent en commun, « si l'on vit en bonne harmonie. Qu'ensuite un ennemi ou un « étranger vienne à y être surpris, il est puni de mort par le « propriétaire (2). »

Le propriétaire, dans ce dernier cas, repousse l'ennemi ou l'étranger qui fait invasion sur son territoire, et agit en vertu du droit des gens. C'est le *casus belli* des nations civilisées.

Le vieillard qui tue le jeune homme de sa peuplade, mais non de sa famille, coupable de s'être marié avant l'âge de trente ans, fait un acte de justice pénale. Il applique une loi générale de sa communauté. Sa compétence est puisée dans son expérience et sa capacité présumée, en raison de son âge; il est reconnu comme une espèce de magistrat temporaire, juge et bourreau à la fois, par la peuplade ou communauté de race qui, en même temps, par son adhésion tacite, le garantit contre le ressentiment de la famille du criminel qu'il a puni.

Enfin, puisque, dans le cas précédent, on voit qu'une communauté de race sans tribunaux et sans organisation nationale exerce pourtant un véritable droit de punir, il ne faut pas tirer argument de cet état social imparfait pour en conclure que les familles sont sans lien entre elles, qu'elles se trouvent comme de petits peuples indépendants à l'égard les uns des autres, et que rien de ce qu'elles font ne saurait avoir un caractère pénal; il ne faut pas soutenir qu'il ne peut y

(1) L'auteur fait remarquer que « les Australiens savent à merveille, d'après la force du corps, discerner l'âge où le mariage est « permis d'après leurs traditions. »

(2) *Mémoires sur l'Australie*, par Mgr Rudesindo Salvado, p. 264-266, traduction de l'abbé Faleimagne. Paris, 1854.

avoir entre elles de répressions fondées sur des bases générales, et que si leurs actes de représailles sont jusqu'à un certain point légitimes, c'est seulement comme nécessité d'une défense solidaire.

N'est-il pas plus vrai de dire, au contraire, que si le droit de défense est ce qu'il y a de plus apparent dans ces actes, il contient aussi une certaine idée, quoique confuse et informe, d'expiation et de pénalité?

La peuplade ou la communauté de race veut la répression pénale de l'insulte ou de la lésion faite injustement à l'un de ses membres; et pour mieux assurer cette répression, elle la remet aux mains de l'offensé lui-même et de sa famille. Elle leur accorde l'autorisation de se venger.

Le but de cette société, tout imparfaite qu'elle soit, est la rétribution du mal pour le mal, le *malum passionis ob malum actionis*, comme dit Grotius en définissant la peine. Ce but est atteint au moins extérieurement, pourvu que la répression soit en proportion avec le mal, ou, si l'on veut. pourvu que la règle du talion soit observée et non dépassée.

Cependant on fait encore ici une nouvelle objection. Il faudrait, dit-on, pour que cette vengeance fût considérée comme une répression sociale, qu'elle ne fût jamais suivie d'une autre. *Jamais* est un mot bien absolu, trop absolu pour être appliqué à un état de choses aussi flottant et aussi indéterminé. Il doit suffire aux besoins de notre thèse que la famille coupable soit généralement mise dans l'impuissance de se venger à son tour, grâce à l'état de faiblesse où elle aura été réduite, non-seulement par les parents de la victime ou de la personne offensée, mais par d'autres familles venues à leur secours avec l'adhésion implicite de la communauté et l'appui moral de *l'opinion publique*, si cette expression moderne, qu'on ne sait comment remplacer, peut s'appliquer à un pareil état social.

Nous ne prétendons pas cependant que la personne ou la

de ce pouvoir au sein de leur communauté de race, avant même qu'il se fût manifesté par des actes précis de souveraineté judiciaire ou législative. Il a fallu également qu'elles ne crussent être que les instruments indirects d'un pareil pouvoir et que les organes implicites d'une loi reconnue dans leur communauté, quand elles condamnaient et mettaient à mort les meurtriers d'un de leurs membres.

Deux peuplades indépendantes peuvent faire la paix par suite de l'influence et de l'intervention d'un tiers ; mais elles ne se fondent pas pour cela l'une avec l'autre ; ce tiers est toujours considéré comme un arbitre, il ne devient pas un souverain. Des familles séparées, au contraire, mais ayant le même langage et le même culte, et appartenant à la même communauté de race, s'unissent et s'incorporent facilement ensemble de manière à faire un corps de nation, et elles subissent avec une docilité merveilleuse les restrictions imposées à la vengeance du sang, puis l'abolition graduelle de ce droit né de l'imperfection et de l'impuissance d'une société qui en quelque sorte s'ignorait elle-même (1).

Que si l'on prend l'autre extrémité sociale, c'est-à-dire la nation proprement dite, on ne doit plus retrouver aucune trace de ce droit grossier et primitif. Du moment qu'une organisation régulière existe chez un peuple, comme le dit admirablement le Deutéronome (2), ce n'est plus qu'à Dieu ou à l'autorité judiciaire qui le représente qu'appartient *la vengeance*, c'est-à-dire alors *l'expiation morale, la justice.*

Par conséquent la *vendetta*, en Corse, viole cette loi sociale ; elle n'a plus de raison d'être en présence d'une justice bien administrée et d'une civilisation chrétienne. C'est un crime aux yeux des lois humaines comme des lois divines. Quant à

(1) Un publiciste moderne, Ahrens, a appelé l'état de cette société l'état *instinctif*, et celui où elle entre ensuite, l'état *réfléchi.*

(2) V. ci-dessus, § 1, *ad finem.*

ce qui reste du droit de vengeance chez les musulmans, cela tient au vice d'une religion fausse, contre laquelle lutte sourdement, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, le mouvement progressif de la civilisation générale.

§ III.

Nous ne voulons pas discuter ici les théories philosophiques du droit criminel et pénal (1); ce serait commencer par où nous devons finir. Cependant, en comparant les sociétés imparfaites que nous avons décrites à celles au milieu desquelles nous vivons, il est facile de mesurer l'intervalle qui les sépare.

D'une part, au lieu d'un talion exercé par les intéressés, et appelé *droit de vengeance*, comme pour signaler l'abus presque inséparable de l'usage, la justice est rendue par des juges qui doivent être choisis parmi les plus impartiaux et les plus capables.

D'autre part, au talion proprement dit, peuvent succéder des rites symboliques qui sauvent quelquefois la vie du meurtrier, ou un droit d'asile qui assigne des villes de refuge à l'homicide involontaire pour le soustraire à la vengeance des

(1) Il ne faut donc pas croire que nous voulions exposer ici une théorie du droit de punir. Autre est l'origine historique, autre le fondement philosophique. Tout ce qui est au commencement d'une société ne se lie pas toujours à ce qui suit. [illegible] magistrat distingué : « Tout n'est pas germe [illegible] « qui demeure et se féconde. Le reste disparaît avec le développe-« ment social, et sa disparition même est un progrès. » Discours de rentrée de M. Grandperret à la cour impériale de Lyon, novembre 1855.

familles ; et plus tard la société, instruite et élevée par le christianisme, reconnaîtra qu'elle ne saurait avoir de prétention à la justice absolue, qui est le partage de Dieu seul, et que tout ce qui, dans la peine exemplaire, dépasse les besoins de sa défense, doit en être retranché par elle comme une barbarie inutile.

Mais cette modération dans la pénalité est un progrès moins étonnant que celui qui s'est accompli dans la procédure. En France surtout, l'institution déjà ancienne du ministère public a fait prévaloir ce principe qui se trouve à l'antipode de la vengeance du sang, à savoir que, même pour presque tous les crimes autrefois tenus pour crimes privés, la société seule doit poursuivre, en son propre nom, la répression et l'expiation pénales. L'humanité semble donc arrivée dans la pratique de la justice à une réalisation à peu près complète de cette parole révélée de Dieu : « C'est à moi seul qu'appartient la vengeance. » Désormais ce ne sera plus à un fils qu'incombera la tâche de demander en justice la punition du meurtrier de son père. Il devra laisser ce soin à des magistrats spéciaux chargés de poursuivre les crimes qui troublent la société, dont ils sont, dans ce but, les agents et les ministres. Alors, pour ce fils chrétien, au lieu du droit de vengeance, il ne restera plus que le devoir du pardon (1).

(1) Ceci demande quelques explications.

Il est hors de doute qu'un fils peut saisir le ministère public de sa plainte, si l'attention de la justice ne s'est pas éveillée d'elle-même sur le crime commis. Mais alors il a fait tout ce qu'exigent, dans notre état social, son honneur et son devoir de famille, quant à la poursuite criminelle. Il peut ensuite se porter partie civile, pour demander des dommages-intérêts, mais un dédommagement n'est pas une pénalité.

La loi ne suppose pas même, de la part du ministère public, la possibilité d'un déni de justice. Elle refuse donc d'une manière absolue l'action criminelle à l'homme privé.

Que l'on ne dise pas non plus que le droit de vengeance est con-

Quoiqu'une si belle harmonie de la procédure criminelle et de la morale évangélique n'existe pas encore chez tous les peuples modernes, les principes dont elle est le fruit ont tellement pénétré dans nos mœurs, que nous avons peine à comprendre que le *droit de vengeance* ait pu être autorisé comme légitime dans d'autres temps, avec d'autres mœurs, et sous l'empire d'autres doctrines religieuses. Il nous est presque impossible de nous transporter dans une atmosphère si différente de celle où nous vivons aujourd'hui. Aussi, nous avons vu des jurisconsultes estimables, connus par une profonde science de nos lois civiles, ne pas hésiter à infliger le nom de crime aux actes de représailles ou de talion exercés en vertu de ce droit de vengeance, non-seulement par le Germain ou le Sarmate du IIIe siècle, mais par l'Australien et le musulman du XIXe.

Cela montre à quel point il nous est difficile d'entrer dans l'esprit de ces sociétés barbares dont des abîmes nous séparent dans l'ordre moral. Que dirons-nous de cette répugnance à admettre comme licite une action autorisée et même commandée par les lois, les coutumes, la religion de certains pays, de cette obstination à la flétrir comme un forfait odieux et inexcusable, sans penser que l'homme pris individuellement ne saurait être responsable de l'enseignement qu'il reçoit dans le milieu social où il se trouve placé? Nous plaindrons-nous des sentiments qui inspirent des qualifications si sévères? Non, certes; car ce sont de nobles et glorieux préjugés; ils honorent notre civilisation chrétienne jusque dans leur partialité et leur injustice. Rien, osons le dire, ne prouve d'une manière

servé exceptionnellement dans le cas où un mari surprend sa femme avec un complice en flagrant délit d'adultère. Il n'y a là qu'un fait d'excuse légale. La loi pardonne, en pareil cas, à un homme, de ne pouvoir rester maître de lui.

Les lois et la jurisprudence sur le duel ont poursuivi l'ancien droit de vengeance jusque dans son dernier retranchement, le point d'honneur.

plus éclatante à quel point la nature humaine, sans en avoir toujours la conscience, a été élevée et transformée par la vertu de la rédemption (1).

(1) Le progrès est immense même sur l'ancienne loi mosaïque. Celle-ci permettait nettement de haïr son ennemi; l'Évangile ordonne de l'aimer et de lui faire du bien. Non-seulement ce qui est de précepte, mais ce qui est de conseil dans la loi nouvelle (comme de ne pas même résister à une attaque injuste), a eu sur nos mœurs, et par suite sur nos institutions, une influence immense et difficile à bien apprécier. — V., entre autres, l'*Evangile selon saint Matthieu*, chap. v, v. 38-48.

NOTES.

—

Page 174.

Si, dans le XIe et le XIIe siècle, la justice séculière semble avoir été exclusivement exercée par des curés et des moines, dans les terres non libres, il paraît que cet état de choses a cessé à la fin du XIIIe.

Une ordonnance de 1288 porte que la justice séculière des vassaux sera exercée *par gens laïcs et non clercs, et que les juges, scabins, jurats, maires ou prévosts ne pourront être choisis parmi les clercs*

Suivant la même ordonnance, *les procureurs en toutes cours séculières devront être laïques, sauf ceux des Monastères et des Chapitres.*

(*Preuves des libertés de l'église gallicane*. Paris, 1651, tom. 1er p. 100, tiré des *Olim, ann. domini* 1288, fol. 79.)

Pages 339 et 340.

Nous avons parlé de la trève de Dieu et de l'influence que l'Eglise exerça du Xe au XIIIe siècle pour la pacification de la société. Mais quoique la trève de Dieu soit plutôt à côté de notre sujet que dans notre sujet même, nous en aurions parlé avec plus d'étendue, si, à l'époque où nous avons fait imprimer notre chapitre XVI, nous avions connu les deux ouvrages suivants : 1° *La paix et la trève de Dieu*, histoire des premiers développements du tiers-état par l'Eglise et les associations, par Ernest Sémichon ; Paris, 1857. 2° *Geschichte des Gottesfriedens (Histoire de la trève de Dieu)* par M. Kluckohn ; Leipzig, chez Hahn.

M. Louis Binaut a donné nne excellente analyse de ce dernier ouvrage dans la *Revue des Deux-Mondes*, du 15 septembre 1857. C'est à l'Eglise que M. Kluckohn fait honneur de cette longue lutte de trois siècles contre les guerres privées, lutte que les pouvoirs séculiers achèvent de convertir, à la fin du XIIIe siècle, en victoire définitive.

« Trois périodes, dit M. Binant, sont à distinguer dans cette lutte « de l'Eglise contre le brigandage des guerres privées. Dans la pre- « mière, elle n'emploie que des moyens de coaction spirituelle dont « elle avait usé de tout temps; mais pourtant elle cherche déjà à « les fortifier du concours actif de la population contre les seigneurs « rebelles. Dans la seconde, se produit l'institution nouvelle et sin- « gulière qui est la paix de Dieu ou trêve de Dieu proprement dite. « Dans la troisième, les succès obtenus et le progrès des temps ayant « déjà fait surgir la puissance civile, l'Eglise se retire, en quelque « sorte (1), ou elle agit moins directement, et elle transmet à la « magistrature et à la royauté naissantes la fonction dont elle s'était « emparée en leur absence, lorsqu'elle était seule debout, quoique « ébranlée elle-même dans la confusion de toutes choses (2). »

« On découvre, dit-il, vers le XIIIe siècle, un tribunal spécial dont « l'origine est inconnue, et qui est chargé, sous l'autorité du roi, « de juger les infractions à la paix. Ives de Chartres appelle ces « juges spéciaux *judices pacis;* des actes de conciles les désignent « sous le nom de *paciarii*, *judices paciarii* (3); ils remplacent, du « consentement des évêques, les tribunaux ecclésiastiques auxquels « ces sortes de causes ressortissaient auparavant. C'est ainsi qu'un « comte Thibaud, accusé d'avoir enlevé, emprisonné et pillé un « comte de Nevers, se plaint de ce que le roi l'ait fait traduire au « tribunal ecclésiastique, et demande à être renvoyé devant les *juges « de la paix*, qui dépendent du roi lui-même; le pieux évêque de « Chartres appuie sa requête. Il y a même un concile de Montpel- « lier qui menace d'excommunication ceux qui refuseront de se pré- « senter devant ces mêmes juges, *majores paciarii.* Le principe et la

(1) Nous avons exprimé la même pensée à la fin du premier volume de cet ouvrage.

(2) Voir dans la Revue citée, p. 421.

(3) Les magistrats qu'on appelait *apaiseurs* étaient plutôt dans le principe des juges communaux que des juges royanx. Voir plus haut, p. 361.

« juridiction de la trêve de Dieu se sécularisent, on le voit, d'un « commun accord (1). »

Il n'y a pas, à notre avis, de plus grand et de plus noble spectacle que celui de cette prétendue théocratie qui abdique dès que la société et le pouvoir séculier peuvent se passer d'elle. C'est nouveau dans l'histoire du monde.

(1) Même article, p. 431. — *Revue des Deux-Mondes*, tom. XI[e], 2[e] livraison.

TABLE DES MATIÈRES.

—

Pages.

PRÉFACE.

§ 1. 1

§ 2. 8

LIVRE III. — PÉRIODE FÉODALE.

CHAP. I. De la féodalité considérée dans son sens primitif et dans ses caractères essentiels. 13

§ 1. Signification et étymologie du mot *féodalité*. *Ibid.*

§ 2. Origine et nature de l'association féodale. 18

§ 3. Seigneurie directe et fief. 21

§ 4. De l'inhérence de la justice au fief, ou de la séparabilité de l'une et de l'autre. 25

CHAP. II. Du double caractère du seigneur féodal aux xe et xie siècles. — Différence de la féodalité française et de quelques féodalités étrangères. 34

§ 1. *Ibid.*

§ 2. 39

pages.
: la haute, moyenne et basse justice.— Des nou- irconscriptions judiciaires sous le régime seigneu- éodal. 44
§ 1. De la haute justice. *Ibid.*
§ 2. Moyenne et basse justice. 51
§ 3. Des circonscriptions territoriales. 57
. IV. De l'état des personnes dans l'intérieur de la baronnie et du fief. 60
§ 1. *Ibid.*
§ 2. 64
CHAP. V. De la composition des diverses cours de justice dans la baronnie. 68
§ 1. Idée de cette justice. *Ibid.*
§ 2. Cour du baron. 74
§ 3. Cour du gentilhomme. 77
§ 4. Cours des hommes. 78
CHAP. VI. De la sergenterie du baron. 81
CHAP. VII. Des justices non libres proprement dites. 90
§ 1. Des justices de villes. *Ibid.*
§ 2. Des justices des petites communautés de terres rurales. 102
CHAP. VIII. De la pairie en France, dans son origine et ses premiers développements. — De la cour des pairs, dite *curia Regis*, et des grandes assises. 105
§ 1. *Ibid.*
§ 2. 109
CHAP. IX. De la cour royale des pairs ou *curia Regis*, considérée d'une manière spéciale. 120
CHAP. X. Des grands jours dans leurs rapports avec les hautes justices. 146
§ 1. *Ibid.*
§ 2. 148
CHAP. XI. Des seigneuries ecclésiastiques et des avoueries. 163
§ 1. Des caractères particuliers des immunités accordées aux églises ou abbayes. *Ibid.*

pages.
§ 2. Communautés moyennement libres des terres d'église. 167
§ 3. Communautés non libres des terres d'église. 173
§ 4. Des cours féodales dans les seigneuries ecclésiastiques. 177
§ 5. De l'avouerie dans les seigneuries ecclésiastiques. 188

CHAP. XII. Crimes et pénalités. 214
§ 1. Des crimes féodaux. 215
§ 2. Des crimes ordinaires ou de droit commun. — Crimes inexpiables ou absolus. 223
§ 3. Crimes de la plus haute gravité et autres crimes moindres. 227
§ 4. Crimes religieux et droit d'asile. 239
§ 5. Des petits délits. 249

CHAP. XIII. Procédure criminelle préparatoire en France, du XIe au XIVe siècle. 255
§ 1. Semonse et ajournement. — Poursuite d'office. — De l'emprisonnement préventif *Ibid.*
§ 2. Essoines et contremands. 261
§ 3. Esprit de cette procédure; exemple d'une semonse royale. — Dévouement des porteurs de semonses. 264
§ 4. Des demandes et des diverses espèces de preuves applicables aux procès criminels. 269

CHAP. XIV. Comment on pouvait, suivant le droit féodal, fausser les témoignages et les jugements. 276
§ 1. Dans quelle mesure étaient admises les dépositions orales. *Ibid.*
§ 2. De quelle manière on faussait les jugements. 279
§ 3. Comment on faussait les justices inférieures. 283

Pag.

§ 4. Les vilains pouvaient-ils fausser les jugements de leur seigneur? Une voie de de recours contre les jugements leur était-elle ouverte? 286

§ 5. Y avait-il, en droit féodal, une procédure criminelle proprement dite et distincte de la procédure civile? 290

§ 6. Prise, clameur de *hare* ou *haro*, flagrant délit, arrestation par sergent et interrogatoire dans la prison. 293

§ 7. L'accusé resté sans accusateur. 296

§ 8. Procédure par contumace. 300

§ 9. De la procédure accusatoire et contradictoire. 303

CHAP. XV. Du duel judiciaire en France, depuis le Xe jusqu'au XVe siècle. 306

CHAP. XVI. Des guerres privées au moyen-âge, principalement en France et en Allemagne. 326

§ 1. *Ibid.*

§ 2. 331

§ 3. 345

CHAP. XVII. Du droit criminel particulier aux communes et aux villes. 358

§ 1. Juridiction et pénalité. *Ibid.*

§ 2. Procédure criminelle. 371

CHAP. XVIII. Des sources premières de la législation criminelle de l'Italie au moyen-âge, et surtout de l'Italie septentrionale. 383

§ 1. Premier établissement des Lombards en Italie. 384

§ 2. De la prépondérance acquise en Italie par les lois lombardes, même dans les villes. 390

§ 3. Des communes italiennes au XIe et au XIIe siècle. 397

CHAP. XIX. De la féodalité en Italie, et des sources de la législation criminelle dans les XIe, XIIe et XIIIe siècles. 413

pages.
§ 1. 413
§ 2. 417
§ 3. 435
CHAP. XX. Lois criminelles de l'Italie méridionale. — Des constitutions du royaume des Deux-Siciles, ou de la législation donnée à ce royaume par l'empereur Frédéric II. 454
CHAP. XXI. De quelques jugements criminels au moyen-âge, en France et en Italie. 480
§ 1. Italie du Nord. *Ibid.*
§ 2. France. 486
§ 3. Royaume des Deux-Siciles. 500
CHAP. XXII. Allemagne, Miroir des Saxons. 511
§ 1. Constitution politique et judiciaire de l'Allemagne. 517
§ 2. Procédure. 527
§ 3. Vestiges des anciens systèmes de pénalités germaniques.—Paix et proscriptions; perte du droit, etc. 533
§ 4. Gradation de rang et Wergeld. 546
§ 5. Du nouveau système de pénalité inauguré dans le Sachsenspiegel. 555
CHAP. XXIII. Des autres sources principales du droit allemand aux XIII[e] et XIV[e] siècles. — Des statuts des villes de la Hanse. 561
§ 1. Miroir de Souabe. 562
§ 2. Le petit droit impérial, ou le Kaiserrecht proprement dit; le guide du juge ou Richsteig. 563
§ 3. Droit de Magdebourg et statuts des villes. — Collection de jugements rendus ou de consultations données par les scabins. 565
CHAP. XXIV. Coup d'œil sur les institutions judiciaires de l'Allemagne, du X[e] au XIV[e] siècle. 570
§ 1. Des scabins; tribunaux des margraviats. *Ibid.*
§ 2. Cours féodales. 575
§ 3. Tribunaux des villes. 578



[redacted]

